

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA DE DIREITO PENAL E DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

N.º 130 – Outubro 2024



CRIME DE GRAVAÇÕES E FOTOGRAFIAS ILÍCITAS

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão de 6 de Dezembro de 2002 (Processo nº 571/02)

« A, B, C e D recorreram para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 70º da LTC, do acórdão de 11 de Junho de 2002 do Tribunal da Relação de Lisboa, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 6º, 70º e 75º da Lei nº 7/90 de 20 de Fevereiro, bem como dos artigos 192º, 199º e 382º do Código Penal, que violariam o preceituado nos artigos 25º, nº 1, 26º, nº 1, 20º, nº 4, e 266º nºs 1 e 2, da CRP.

Assim, o Tribunal a quo deveria ter lavrado despacho de pronúncia, pronunciando os arguidos pela prática de um crime de devassa da vida privada p.p. pelo art. 192º, um crime de gravações e fotografias ilícitas p.p. art. 199º e um crime de abuso de poder, p.p. pelo art. 382º, ou pelo menos pronunciar os mesmos arguidos pela prática inequívoca de um crime de abuso de poder, p.p. pelo atrás referido art. 382º, todos do Código Penal ».

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 17 de Janeiro de 2024 (Processo nº 58/22.1JACBR.S1)

Concurso de infracções - Cúmulo jurídico - Medida concreta da pena - Pena única - Regime penal especial para jovens - Pena acessória - Pena de expulsão - Princípio da adequação - Princípio da necessidade - Princípio da proporcionalidade

« I – Pretendendo ver reduzidas as penas parcelares e a pena única e beneficiar do regime especial aplicável a jovens adultos (DL n.º 401/82), recorre o arguido do acórdão da 1.ª instância que o condenou na pena única de 8 anos e 6 meses de prisão, pela prática de quatro crimes de violação, quatro crimes de roubo e dois crimes de gravações e fotografias ilícitas, bem como na pena acessória de expulsão do território nacional.

II – Estando em causa uma situação de concurso de crimes (artigos 30.º, n.º 1, e 77.º do CP), pode o STJ conhecer de todas as questões de direito relativas à pena única aplicada aos crimes em concurso e às penas aplicadas a cada um deles, englobadas naquela pena única, inferiores àquela medida, se impugnadas (acórdão de fixação de jurisprudência n.º 5/2017, DR I, de 23.6.2017), como sucede no caso presente.

III – A determinação das penas singulares e da pena única reflecte e responde proporcionalmente à gravidade dos factos, na consideração dos factores relevantes por via da culpa e da prevenção, nos termos dos artigos 71.º e 77.º, n.º 1, do CP.

IV – A idade do arguido à data da prática do facto constitui um requisito formal de aplicação do artigo 4.º do DL n.º 401/82, o qual impõe ao tribunal, com a mais ampla margem de apreciação, sob pena de nulidade não o fazendo, o dever de averiguar se estão ou não verificados os requisitos de que depende a atenuação especial da pena (artigo 72.º do CP).

V – Da matéria de facto provada não é possível retirar elementos que permitam constituir base (“sérias razões”) para fazer “crer” que a redução da pena de prisão por via da atenuação especial possa contribuir para a reintegração do arguido na sociedade, pelo que se mostra justificada a não aplicação do artigo 4.º do DL n.º 401/82.

VI – O artigo 151.º da Lei n.º 23/2007 distingue três situações de aplicação da pena acessória de expulsão, relativamente às quais impõe requisitos diversos: o n.º 1 diz respeito a estrangeiros não residentes, o n.º 2 a estrangeiros residentes – estrangeiros com residência temporária (artigos 74.º e 75.º), estrangeiros com residência permanente (artigos 74.º e 76.º) e estrangeiros residentes de longa duração (artigos 126.º a 133.º) – e o n.º 3, cumulativamente com o n.º 2, a estrangeiros com residência permanente.

VI – A pena acessória de expulsão do território nacional constitui uma verdadeira pena; embora esteja dependente da aplicação da pena principal, não resulta directa e imediatamente da cominação desta, no sentido de que não é seu efeito automático, o que constitui imposição constitucional, decorrente do n.º 4 do artigo 30.º da Constituição, que estabelece, tal qual o faz o n.º 1 do artigo 65.º do CP, que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

VII – Na aplicação das penas acessórias, devem estar presentes princípios que presidem à aplicação das penas, pelo que é imprescindível a mediação de um juízo que avalie os factos praticados e pondere a adequação e a necessidade de sujeição do condenado a essas medidas, que não podem resultar ope legis da simples condenação penal.

VIII – A determinação da sua duração, em concreto, “por período até 5 anos”, que corresponde ao período de duração da interdição de entrada em território nacional (artigo 144.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2007), há de levar em conta, no caso de aplicação a estrangeiros residentes, os critérios a que se refere o n.º 2 do artigo 151.º: a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, a eventual reincidência, o grau de inserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal.

IX – Dos factos provados resulta evidente um percurso de vida do arguido, ainda muito jovem, oriundo de um meio carenciado, centrado na educação e formação, sempre com apoio material e afectivo da sua mãe – o único apoio ao longo da vida que vem noticiado –, a qual, com esse objectivo, lhe proporcionou cuidados para suprir problemas de saúde e dificuldades de aprendizagem e decidiu a sua vinda para Portugal, aos 16 anos, para estudar, e que, pouco tempo após a prática dos crimes, fixou residência em Portugal em união de facto com um cidadão nacional, estabelecendo uma estrutura sociofamiliar com aparente organização e estabilidade para estar próxima e continuar a apoiar o arguido, seu único filho, circunstância que, no quadro conhecido, pode desempenhar um papel crucial na realização das finalidades de reinserção que no caso se fazem sentir.

X – Apesar da elevada gravidade dos factos praticados, identificam-se elementos com aptidão para contribuírem activa e efectivamente para a necessária ressocialização do arguido, inscrita na realização da finalidade da pena (artigo 40.º do CP), perante as muito elevadas necessidades de prevenção especial e desvaliosas qualidades de personalidade, ainda em estruturação, reveladas na prática do crime, que, num razoável juízo de prognose, não deverão neutralizar-se pela expulsão (temporária) para o país de origem, com o qual perdeu as ligações familiares, após a reclusão imposta pelo cumprimento da pena de prisão.

XI – Assim, ponderando conjuntamente os factores de aplicação da pena de expulsão indicados no n.º 2 do artigo 151.º da Lei n.º 23/2007, em conjugação com o artigo 40.º do CP, em respeito pelos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, justifica-se que, tendo em conta o comportamento anterior aos crimes, as necessidades de prevenção especial e as condições de ressocialização em território nacional, que não ocorrem no país de origem, não deva ser aplicada a pena acessória de expulsão ».

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2023 (Processo nº 25/14.9JDLSB.S1)

Recurso per saltum - Pornografia de menores - Falsidade informática - Gravações e fotografias ilícitas - Medida da pena - Pena parcelar - Pena única - Pena de prisão - Pena de multa - Suspensão da execução da pena - Prevenção geral – Improcedência

« I - Na esteira da doutrina mais relevante e tendo, nomeadamente, sempre presente os ensinamentos do Professor Figueiredo Dias, a medida da pena conjunta do concurso deverá ser encontrada em função das exigências gerais de culpa e de prevenção. Ainda segundo o eminente Mestre, a lei fornece ao tribunal, para além dos critérios gerais da medida da pena – art. 71.º, n.º 1, do CP -, um critério especial,

contido no art. 77.º, n.º 1, 2.ª parte, ou seja, na determinação concreta da pena (do concurso) terem de ser considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do arguido.

II - De grande relevo será também a análise do efeito previsível da pena sobre o comportamento futuro do agente (exigências de prevenção especial de socialização).

III - Como podemos verificar, o tribunal a quo foi criterioso na determinação quer das penas parcelares (3 anos de prisão pela prática de um crime de pornografia de menores agravado, 3 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de pornografia de menores agravado, 1 ano e 6 meses para cada um dos 4 crimes de falsidade informática e 6 meses para cada um dos 4 crimes de gravação e fotografias ilícitas) quer da pena única de 6 anos e 6 meses de prisão que aplicou ao arguido/recorrente.

IV - Com efeito, numa moldura penal abstracta que vai dos 3 anos e 6 meses aos 14 anos e 6 meses de prisão, uma pena de 6 anos e 6 meses de prisão não pode se, como defende o recorrente, considerada excessiva.

V - Saliente-se, a este propósito, que, como tem sido sublinhado pela nossa jurisprudência, designadamente a deste Supremo Tribunal, as condutas que integram o crime de pornografia de menores, previsto no art. 176.º e ss., do CP, provocam grande alarme social e sentimento generalizado de repulsa, sendo por demais conhecida a danosidade e o sentimento de aversão e repugnância que provocam, em face do irreversível comprometimento do livre desenvolvimento afectivo e sexual de crianças e adolescentes.

VI - Não faria também o menor sentido que o tribunal colectivo tivesse optado, nos crimes de falsidade informática e de gravação de fotografias ilícitas, pela pena de multa e, no que concerne à pena única imposta, atendendo à culpa, à gravidade objectiva dos factos praticados e às exigências de prevenção, em particular da prevenção geral, que são, no caso, bastante acentuadas, dada a cada vez mais frequente exploração sexual de menores, através de serviços online, que se tem vindo a verificar, a mesma é, igualmente, equilibrada e não merecedora de reparos.

VII - Nesta conformidade, por entendermos que as penas aplicadas são necessárias, adequadas e proporcionais, prejudicada fica, naturalmente, a questão também colocada pelo recorrente sobre a suspensão da execução da pena, com sujeição a regime de prova (art. 50.º, n.º 1, do CP).

VIII - Em face do exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso do arguido ».

Acórdão de 20 de Março de 2021 (Processo nº 1573/17.4T9CSC.L1.S1)

Recurso de acórdão da relação - Taxa sancionatória excepcional - Ato processual - Manifesta improcedência - Direito de defesa - Direito ao recurso

« I - É admissível recurso para o STJ de acórdão da Relação que condena na taxa excepcional prevista no art. 10.º do RCP, ao abrigo do n.º 6 do art. 27.º do RCP.

II - A taxa sancionatória excepcional em processo penal vem prevista no art. 521.º do CPP, que se limita, quanto aos sujeitos processuais, a remeter para o art. 531.º do CPC. Não tem natureza tributária, mas sim sancionatória, o que significa que ela se destina a punir uma conduta processual reprovável.

III - A lei fornece um critério muito lato ou flexível para a caracterização dos actos susceptíveis desta sanção: a manifesta improcedência; e, cumulativamente, ainda a falta de prudência ou diligência devidas. E acentua no texto do artigo, como também na epígrafe, o carácter excepcional da sanção, que funciona como elemento integrante da própria cominação.

IV - O que significa, em síntese, que esta taxa poderá/deverá ser aplicada só quando o acto processual praticado pela parte seja manifestamente infundado, tendo ainda a parte revelado nessa prática falta de prudência ou de diligência, a que estava obrigada, assumindo o acto um carácter excepcionalmente reprovável, por constituir um desvio acentuado e injustificado à tramitação regular e adequada do processo. Tipicamente cabe nessa previsão a utilização de meios não previstos na lei ou a sua utilização

abusiva para dificultar a marcha do processo, ou seja, a prática de actos meramente dilatatórios completamente infundados.

V - O uso da faculdade prevista no art. 531.º, do CPC no processo penal deve ser objecto de especial rigor, para não ser posto em causa o direito das partes a usufruir plenamente dos seus direitos de defesa ou de patrocínio dos seus interesses processuais. Ou seja, não se deve confundir a defesa enérgica e exaustiva desses interesses com o seu uso desviante e perverso. Só neste caso se justificará o sancionamento nos termos do citado art. 531.º do CPC.

VI - No caso autos, a arguida recorreu para o Tribunal da Relação de uma sentença de 1ª instância que a condenou em pena de multa pela prática de crime de gravação e de fotografias ilícitas e em indemnização a favor da ofendida/demandante. Arguiu, a extinção do procedimento criminal por prescrição, a violação do disposto no art. 355.º n.º 1 do CPP, a insuficiência da acusação, a contradição entre dois dos factos provados e o incorrecto julgamento da matéria de facto dada como não provada. E fez subir um recurso, retido, que indeferira arguições de prescrição do procedimento criminal e nulidades processuais.

VII - Os recursos foram julgados totalmente improcedentes, tendo a arguida sido, ainda, condenada na taxa sancionatória excepcional de 12 UC's.

VIII - Mesmo não sendo um modelo de boa sustentação e viabilidade – bem longe disso, aliás, como o acórdão da Relação proficientemente demonstra –, ainda assim considera-se que não é caso de utilização dos instrumentos recursórios em situação de total insustentabilidade do ponto de vista da fundamentação jurídica e incompatível com o respeito pelos princípios da boa-fé e da cooperação processuais e da diligência e prudência minimamente exigíveis.

IX - Constituindo, no caso, aquela utilização o preço reclamado pelo princípio da plenitude das garantias de defesa na vertente do direito ao recurso consagrado no art. 32.º, n.º 1, do CRP, que, uma das mais importantes pedras de toque da ideia do Estado de Direito Democrático proclamada no art. 2º da CRP, assume como princípio civilizacional a existência de pelo menos um grau de recurso da sentença condenatória criminal.

X - Pelo que se não justifica a imposição da taxa sancionatória excepcional ».

Acórdão de 12 de Junho de 2013 (Processo nº 1291/10.4JDLSB.S1)

Abuso sexual de crianças - Concurso de infracções - Crime continuado - Crime de tracto sucessivo – Culpa - Cúmulo jurídico - Exigibilidade diminuída - Fins das penas - Gravações e fotografias ilícitas - Imagem global do facto - Medida concreta da pena - Pena única

« I - O art. 30.º, n.º 2, do CP, reconduz a um crime continuado uma pluralidade de actos susceptíveis de integrar várias vezes o mesmo tipo legal de crime ou tipos diferentes se bem que análogos, mas que, apesar disso, apresentam entre si uma conexão objectiva e subjectiva que justifica a não consideração da pluralidade de actos como conformadores de um concurso efectivo de crimes.

II - Na vertente subjectiva do crime continuado, o ponto decisivo a que a lei confere relevo é a exigência de que o crime seja dominado por uma situação exterior que diminua sensivelmente a culpa do agente ou, nas palavras de Eduardo Correia, o “pressuposto da continuação criminosa será a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito.”.

III - Com base no entendimento de que, no caso, não se verifica uma diminuição sensível da culpa do arguido, a 1.ª instância rejeitou a subsunção dos comportamentos à figura do crime continuado e sustentou a tese do crime de tracto sucessivo – um crime de abuso sexual de criança de tracto sucessivo, um crime de gravações e de fotografias ilícitas de tracto sucessivo e um crime de pornografia de menores de tracto sucessivo.

IV - O crime de tracto sucessivo serve também hipóteses de pluralidade de crimes, mas cuja prática conforma uma actividade, prolongada no tempo, em que se torna tarefa difícil, se não arbitraria, definir o concreto número de actos parcelares que a integram. No entanto, diferentemente do que é requerido na figura do crime continuado, não se verifica uma situação exterior que diminua sensivelmente a culpa do agente.

V - Não ocorre um circunstancialismo exterior que, de maneira considerável, tenha facilitado a repetição da actividade criminosa, tornando menos exigível ao agente que se comportasse de acordo com o direito, quando a prática criminosa reiterada radica no desvio da personalidade do arguido no plano sexual e

quando as condições favoráveis à sua concretização foram, por si, procuradas, aliciando os menores para que frequentassem a sua casa e criando relações de confiança com os pais deles.

VI - Aliás, a Lei 40/2010, de 03-09, ao alterar a redacção do n.º 3 do art. 30.º do CP que foi introduzida pela Lei 59/2007, de 04-09, ditou a sentença de morte do crime continuado nos crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.

VII - No nosso sistema, a pena conjunta pretende ajustar a sanção – dentro da moldura formada a partir de concretas penas singulares – à unidade relacional de ilícito e de culpa, fundada na conexão auctoris causa própria do concurso de crimes, o que significa que se rejeita uma visão atomística da pluralidade dos crimes e se obriga a ponderar o seu conjunto, a possível conexão dos factos entre si e a sua relação com a personalidade do agente.

VIII - A prática reiterada do tipo de crimes, em número tão elevado (17, sendo que 16 deles são consubstanciados pela prática de actos em massa), atingindo 6 crianças, num período alargado de 4 anos, confere ao ilícito global um conteúdo de elevadíssima gravidade.

IX - Entre o limite mínimo de 8 anos (pena singular mais elevada) e o limite máximo de 25 anos de prisão (a soma de todas as penas singulares é de 80 anos e 3 meses), a pena conjunta de 19 anos de prisão responde adequadamente ao defeito da personalidade do recorrente e à tendência criminosa que se projecta no ilícito global ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 08 de Maio de 2024 (Processo nº 4514/20.8T9LSB.L1-3)

Fotografias ilícitas – Pressupostos - Alteração da matéria de facto - Vinculação temática - Alteração substancial dos factos - Alteração não substancial de factos

« I. O Tribunal Constitucional tem vindo a clarificar que são os factos descritos na acusação/decisão de pronúncia que definem e fixam o objecto do processo [salvo as excepções expressamente previstas] e que este, por sua vez, delimita os poderes de cognição do Tribunal e o âmbito do caso julgado.

Este princípio da vinculação temática do Tribunal é fundamental no processo penal, constituindo uma das suas mais importantes garantias.

II. Um processo penal de estrutura fundamentalmente acusatória, como o nosso, temperado pelo princípio da investigação, é um processo de salvaguardas, de equilíbrios, desde logo como os que se consagram nos arts. 358º e 359º [e 303º, todos por refª ao art.º 1º, al. f)] do Cód. Proc. Penal, em que se admitem as excepções àquela regra que, como o próprio nome indica, constituem isso mesmo: excepções.

Nessas excepções cabem as situações em que, mantendo-se o thema do processo, a alteração a considerar consista numa alteração de direito, eventualmente mesmo de (re)qualificação jurídica relevante, que se imponha ao Tribunal e que, estando lá exactamente os factos de origem, se reflecta num agravamento da pena ou mesmo numa nova qualificação criminal.

III. Requerida durante a produção de prova a alteração de factos, identificada pelo assistente como não substancial, o Tribunal a quo entendeu indeferir a mesma e disse-o expressamente.

E entendeu que, sem prejuízo, se no fim da prova toda produzida viesse a verificar que os motivos nesse momento do indeferimento se haviam alterado, decidiria em conformidade.

Não há aqui qualquer nulidade, qualquer falta de decisão ou qualquer contradição nisto.

Muito embora a lei não diga em que momento deve ser requerida e/ou decidida a alteração de factos [sendo que o termo final sempre terá de medir-se pelo nº 1 do art.º 359º], sabemos que o decisor não consigna alterações sem que da sua viabilidade esteja convencido. O que, normalmente, acontece no fim da produção da prova indicada. Desde logo, porque presume que quem indicou a prova sabia que factos deviam estar, ou não, em apreciação e o fez para prova ou contra-prova do objecto do processo ali fixado.

IV. Ao pretender que se acrescentasse aos factos julgados a circunstância – que entendeu ter-se provado também – de a arguida ter exibido [também] a terceira pessoa a fotografia em causa, que o próprio assistente diz ser ilícita porque ilicitamente captada, acrescenta, dessa forma, ao processo uma incriminação nova, pela utilização/exibição daquela fotografia em circunstâncias temporalmente distintas das que estão em julgamento. E isso importa que a alteração de factos seja, ao contrário do que requereu e alegou, de considerar substancial, nos termos do referido art.º 1º, al. f) do Cód. Proc. Penal.

Sendo substancial, a alteração de factos não pode ser atendida pelo Tribunal, sem prejuízo do mecanismo supra descrito, sob pena de nulidade – art.º 379º, nº 1, al. b) do mesmo Cód. Proc. Penal.

V. No art.º 134º do Cód. Proc. Penal, como diz o Tribunal Constitucional [Ac. Tribunal Constitucional nº 154/2009, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>], o que está em causa é uma forma de protecção dos escrúpulos de consciência e das vinculações sócio-afectivas respeitantes à vida familiar que encontra apoio no n.º 1 do artigo 67.º da Constituição e que outorga ao indivíduo uma faculdade que se compreende no direito (geral) ao desenvolvimento da personalidade, também consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, enquanto materialização do postulado básico da dignidade da pessoa humana (...). Quanto à inobservância do disposto no art.º 134º do Cód. Proc. Penal, é o próprio, no seu número 2, que comina a falta com nulidade.

No entanto, divergimos aqui da tese que coloca a questão no âmbito das proibições de prova, portanto das nulidades absolutas, por considerar que o incumprimento envolve a tomada em consideração de prova que, por isso, é proibida.

Esta concepção parte da ideia de que o que está em causa no referido preceito é a protecção da intimidade da vida, relativamente aos intervenientes, no que se conclui que, por ser assim e tanger o núcleo fundamental dos direitos pessoais, a violação estará ao abrigo do disposto no art.º 126º, nº 1 do Cód. Proc. Penal.

No entanto, estamos em crer que não é este, rigorosamente, o âmbito em que deve colocar-se a questão, uma vez que o legislador deixou claro, no regime fixado, que o que se pretende é preservar emocionalmente a testemunha, impedindo que sobre si fique um ónus que não consegue suportar, com duas opções apenas: ou mentir no entendimento de que está a zelar pelos interesses do seu próximo; ou falar a verdade, correndo o risco emocional, e ser diminuto o valor das suas declarações porque se acredita que o depoimento foi viciado pela proximidade afectiva existente.

A partir do momento em que se entenda que este normativo, não estando directamente relacionado com a intromissão na vida privada, está relacionado, sim, mas com o facto de as pessoas ligadas ao arguido por vínculos de parentesco e/ou de afinidade não serem obrigadas a prestar um depoimento incriminatório contra este, sujeitando-se à prestação de juramento e às consequências que lhe são inerentes, conseguimos perceber a diferença.

O que está em causa neste normativo não é a protecção da intimidade das pessoas, ainda que vista do ponto de vista externo ou simplesmente relacional, mas o que está em causa é, verdadeiramente, como decorre da lei de autorização citada, a protecção emocional do depoente que, neste sistema, fica livre de optar entre prestar, ou não, declarações e só na afirmativa fica vinculado, como aceitou e desejou, ao dever de verdade assumido por juramento.

A ser assim, esta nulidade a que refere o nº 2 do preceito em causa não se prende com o núcleo fundamental dos direitos liberdades e garantias, mas antes com o conteúdo formal do acto de testemunhar, poupando a testemunha ao conflito entre o dever jurídico de falar com verdade e o dever ético de fidelidade a um seu familiar próximo, da omissão do dever de informação não resulta qualquer violação da vida privada da testemunha, porque não ocorre qualquer acção do Tribunal que viole esse bem jurídico. Estamos apenas perante a inobservância de uma formalidade, cuja consequência é a nulidade do acto - como a própria lei expressamente indica quando diz sob pena de nulidade -, nulidade que é, por isso, sanável, porque excluída do catálogo das mencionadas no art.º 119º do mesmo diploma legal, tendo legitimidade para a invocar apenas a testemunha visada e no respectivo acto, sob pena de se ver a mesma sanada ».

Acórdão de 24 de Janeiro de 2024 (Processo nº 449/20.2PBSCR.L1-3)

Prova proibida - Captação de imagem - Causas de exclusão da ilicitude – Admissibilidade

« Por regra, a captação e conservação em registos áudio ou audiovisuais, indevida e não autorizada de imagens ou palavras corresponde objectivamente ao crime de gravações e fotografias ilícitas.

O objectivo de reunir provas, por si mesmo, não afasta a natureza criminoso do acto, a não ser que a captação corresponda à defesa de um interesse protegido, numa situação de direito de necessidade, o que acontecerá sempre que a gravação constitua o único meio prático e eficaz de garantir ao ofendido o seu direito de protecção contra a vitimização pela prática de crimes que, não fora essa captação da voz e/ou da imagem, ficariam impunes, caso em que nem as gravações, nem as fotografias ou filmes serão

meios proibidos de prova e antes deverão ser valorados à luz do princípio da livre apreciação previsto no art.º 127º do CPP ».

Acórdão de 8 de Março de 2023 (Processo nº 2021/18.8T9VFX.L1-3)

Fotografias ilícitas – Facebook - Perfis públicos e privados - Utilização pública de imagem

« - A imagem é bem jurídica eminentemente pessoal com a estrutura de uma liberdade fundamental e que reconhece à pessoa o domínio exclusivo sobre a sua própria imagem.

- No art.º 199 nº 2 b) CP o que se pune são as condutas que violando a vontade da pessoa a quem respeita a fotografia ou a filmagem ou a utilização ou permissão de utilização das mesmas, atentam contra o direito de qualquer pessoa a não ver o seu retracto exposto em público, contra a sua vontade.

- Tendo em conta como funcionam as redes sociais, mais precisamente o facebook, e havendo a possibilidade de ter o perfil privado, aberto apenas a amigos, amigos chegados, conhecidos ou ao público e sem qualquer restrição de acesso, se o próprio exercendo o seu direito de disponibilidade da própria imagem, de forma livre e consciente, a torna pública, o uso das fotografias, tornadas públicas pelo próprio, não preenche o tipo ».

Acórdão de 7 de Março de 2023 (Processo nº 100/19.3PFCSC.L1-5)

Gravações e fotografias ilícitas - Requerimento para abertura da instrução - Alegação do dolo

« I.– O crime de gravações e fotografias ilícitas, p. e p. pelo artigo 199.º, nº 1, al. a), do Código Penal satisfaz-se com o chamado dolo genérico e sendo um crime de mera actividade, não exige a intenção de atingir um determinado resultado, que é estranho ao tipo objectivo.

II.– Os factos/elementos que integram o dolo têm de ser descritos na acusação, não sendo uma mera emanção da factualidade objectiva e, conseqüentemente, têm de estar articulados no requerimento de abertura da instrução, independentemente de saber quais sejam tais factos.

III.–O dolo, enquanto conhecimento (elemento cognitivo ou intelectual) e vontade (elemento volitivo) de realização do tipo objectivo é, com muita frequência alegado, pelo próprio Ministério Público, com recurso à utilização de fórmulas tabelares ou “jargões” aplicados genericamente a qualquer crime e a quaisquer circunstâncias, como é, por exemplo o de “O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente” e é, como tal, pacificamente aceite pelos tribunais ».

Acórdão de 8 de Fevereiro de 2023 (Processo nº 1600/19.0T9OER.L1-3)

Devassa da vida privada – Facebook - Perfis públicos e privados - Utilização pública de imagem

« I - O argumento que os recorrentes avançam, radica na circunstância de considerarem que se não pode presumir que o 1º assistente, pelo mero facto de ter postado uma foto sua, juntamente com os seus filhos, na sua página de uma rede social, estaria a permitir o seu uso, designadamente para efeitos jornalísticos.

II. Não restam dúvidas que é dever de um pai proteger a imagem dos seus filhos, em termos públicos. Sucede, todavia, que não foi esse o caminho tomado pelo 1º assistente, que decidiu postar uma foto familiar, naquilo que era a sua página pessoal de uma rede social.

III. A imagem foi tornada pública por quem tinha legitimidade para o fazer (o 1º assistente, na sua página do Facebook) e, a partir desse momento, a sua utilização, desde que lícita, não é proibida por lei. Um dos riscos da publicação e partilha de conteúdos de carácter muito pessoal, é precisamente essa – o seu uso por terceiros, para fins lícitos, que pode ser muito pouco apreciado por quem tomou a inicial decisão de destinar essa imagem ao consumo público.

IV. O problema da publicação desse tipo de imagens é precisamente essa; ao torná-la acessível ao público em geral (qualquer pessoa pode aceder ao Facebook, mesmo que não tenha conta, e tomar conhecimento do que lá se mostra publicamente postado), o dono da imagem perde o controlo sobre o seu uso e não

se pode opor à sua divulgação, desde que os fins que presidem à mesma se não mostrem ilícitos ou ilegítimos. Se não quer perder tal controlo – o que é sensato e razoável – não publique e não partilhe. Ninguém o obriga a postar nada que não queira...

V. Questão diversa é a de saber se, em sede de princípios morais, não deveria ter havido lugar, desde o início, à desfocagem da imagem de todas as pessoas presentes na foto, que não fossem o 1º assistente e a resposta afigura-se óbvia – devia sim. Tanto devia que, na segunda publicação da notícia, tal foi feito.

VI. Mas uma crítica em sede moral ou ética nem sempre corresponde ou configura um ilícito criminal. E, no caso, de facto, não existe tal correspondência, pela singela razão de que os pressupostos do tipo exigem um comportamento que vai para além dessa mera censura moral; ou melhor, o que a lei previne e pune é o aproveitamento e utilização de uma imagem, que retracta alguém, imagem essa que o próprio não tornou acessível ao público e a quem não foi pedido consentimento para tal fim.

VII. O que o art.º 199 do C.Penal não permite é a utilização de fotos que não sejam destinadas ao público, ainda que licitamente obtidas e usadas para fins lícitos. Não é esse o caso dos autos ».

Acórdão de 2 de Março de 2017 (Processo nº 1374/15.4Y5LSB.L1-9)

Formação tripulantes ambulâncias - Recolha imagens (fotografia/vídeo) e prova proibida - Contraordenações – sanções de admoestação e coimas

« I - A utilização de fotografias, vídeos e outras imagens como meio de prova em tribunal é muito controversa. Há quem entenda que a sua utilização é legítima e quem defenda que são prova proibida, salvo se o seu registo foi feito com autorização prévia de um juiz ou com o consentimento dos visados ou quando interesses de valor superior estão em causa.

Na actualidade, a jurisprudência portuguesa tem sido praticamente uniforme no sentido de considerar que não constituem provas ilegais e, portanto, podem ser valoradas pelo tribunal (não constituindo métodos proibidos de prova) quer a captação de fotografias ou a gravação de imagens em filme por privados em locais públicos ou acessíveis ao público, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infracção criminal, e não digam respeito ao núcleo duro da vida privada da pessoa visionada, onde se inclui a sua intimidade, sexualidade, dados sensíveis da sua saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas, quer a reprodução mecânica dessas imagens através da junção ao processo, seja do CD contendo as ditas imagens recolhidas seja a sua reprodução em papel.

O que consideramos aqui valer *mutatis mutandis* e em matéria contraordenacional para o caso das imagens fotográficas e de vídeo da ambulância da arguida e do seu pessoal tripulante, todos em situação de infracção, cabendo ao INEM, que recolheu as imagens, fiscalizar e punir tais ilícitos que contendem com a saúde dos utentes (grávidas, doentes e sinistrados) daquele serviço de transporte e in extremis dos mui relevantes bem jurídicos saúde e vida, que importa serem acautelados e protegidos.

Com efeito, se o que se disse supra vale para particulares por maioria de razão valerá para entidade pública em situação de fiscalização na sua esfera de competência, como no caso dos autos sucede com o INEM relativamente à ambulância da IPSS arguida, independentemente de saber se estas filmagens obedecem ao licenciamento ou a autorização da Comissão Nacional da Protecção de Dados.

II - É de considerar não ser reduzida a gravidade das infracções contraordenacionais cometidas quando no exercício do transporte de doentes estão em causa condutas que colidem com a necessária salvaguarda do integral respeito pela protecção da saúde e da segurança do utente, como é o caso da falta de formação dos tripulantes, da falta de porta lateral da ambulância, do n.º de lugares na célula sanitária ser insuficiente, da falta nesta de equipamento mínimo exigível e da maca principal se encontrar partida, presa com elásticos e adesivo.

Porém, a gravidade das infracções é reduzida, nas circunstâncias do caso concreto, no que respeita aos comportamentos da arguida no que concerne à faixa reflectora da ambulância não circular completamente o perímetro máximo da viatura, ao facto da palavra “AMBULÂNCIA”, visível no capot, não se encontrar escrita invertida para leitura por reflexão e dos dois sinalizadores/rotativos de cor azul existentes nos cantos da retaguarda do tejadilho do veículo não estarem operacionais.

Pelo que, se para as primeiras contraordenações só coimas são adequadas para as segundas, tendo a arguida actuado dolo eventual, não se tendo provado que tenha tido qualquer benefício e não lhe são conhecidas mais condenações, é de aplicar a sanção de admoestação.

Com efeito, a opção pela admoestação está justificada quando, perante o cometimento de uma infracção leve, o comportamento do agente permite concluir que a aplicação de uma coima ainda que pelo mínimo se considera desproporcionada, por excessiva ».

Acórdão de 4 de Março de 2010 (Processo nº 1630/08.8PFSXL.L1-9)

Meios de prova - Proibição de prova – Videovigilância - Gravação ilícita

«A obtenção dos fotogramas através do sistema de videovigilância existentes num estabelecimento comercial, para protecção dos seus bens e da integridade física de quem aí se encontra, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD, não corresponde a qualquer método proibitivo de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentar a prática de uma infracção criminal, e não diga respeito ao “núcleo duro da vida privada” da pessoa visionada ».

Acórdão de 28 de Maio de 2009 (Processo nº 10210/2008-9)

Meios de prova - Proibição de prova – Videovigilância - Gravação ilícita

« 1. As proibições de prova representam meios processuais de imposição da tutela de direitos materiais, constituindo limites à descoberta da verdade que têm em si subjacentes o fim de tutela de um direito. Nesta perspectiva as proibições de prova representam, portanto, «meios processuais de imposição do direito material» que visam «prevenir determinadas manifestações de danosidade social» e garantem «a integridade de bens jurídicos prevalentemente pessoais».

2. As regras de proibição de prova constitucionalmente definidas ou concretizadas pelo legislador ordinário na legislação processual penal, mormente o CPP, servindo a tutela dos direitos fundamentais, dirigem-se em primeira mão às instâncias formais de controle, designadamente aos investigadores, ministério público e juiz de instrução.

3. Ao prescrever a proibição de prova obtida mediante intromissão na vida privada sem o consentimento do respectivo titular, o art. 126.º/3 do CPP indica o dever dos investigadores e autoridades judiciais respeitarem normativos que, excepcionalmente, e para prossecução de outros direitos ou fins constitucionalmente contemplados, designadamente a perseguição penal, autorizam restrições aos direitos fundamentais.

4. No que respeita, por seu lado, a provas obtidas por particulares o legislador remete-nos para a tipificação dos ilícitos penais previstos no Código Penal como tutela do referido direito fundamental à privacidade de que é ilustrativo o normativo inserto no art. 167.º do CPP ao fazer depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas da sua não ilicitude penal.

5. A diferenciação legalmente assumida no art.º 199ºCP com a incriminação das gravações ilícitas quando confrontada com a incriminação das fotografias ilícitas, para que este último crime se verifique, não basta o não consentimento do titular do direito, é necessário que a produção das fotografias ou filmagens das imagens ou a sua utilização se faça contra a vontade do titular do direito à imagem.

6. A visualização das imagens recolhidas de forma não penalmente ilícita (já que à vista de toda a gente, e portanto sem surpresa para os filmados, de acordo com o acima explanado) só passou a poder integrar a tipicidade do ilícito previsto no art. 199.º/2b) do CP, e com ela, a anular o respectivo valor probatório para efeitos processuais penais nos termos do art. 167.º do CPP, a partir do momento em que foi instaurado o procedimento criminal contra as pessoas filmadas (ou numa visão que maximalize ao extremo a referida garantia), a partir do momento em que alguém decida usá-las, uso esse que pressupõe a respectiva visualização, pelo menos por uma vez. Antes de ser instaurado aquele procedimento criminal, nada impedia, com efeito, o dono da câmara de visualizar as imagens recolhidas.

7. Por esta via, mesmo no caso de confirmação da invalidade do uso das imagens recolhidas pela câmara de filmar colocada no portão, nada obstará, porém, à consideração do testemunho de quem, através da visualização das filmagens captadas, identificou os autores do dano, prova esta apreciar livremente pelo tribunal nos termos do art.º 127º CPP.

8. O direito à imagem confere aos respectivos titulares a prerrogativa de impedirem a exposição das suas fotos. Não permite, porém, e muito menos impõe, a desconsideração dos depoimentos prestados no

inquérito, designadamente por quem visualizou as referidas filmagens antes ainda de apresentada a queixa que deu início aos autos.

9. O uso das imagens captadas pela câmara de vídeo colocada pelo assistente na entrada do seu prédio rústico, desde que limitado à identificação do(s) autor(es) dos danos provocados na propriedade do assistente, e enquanto reportado ao momento da prática dos factos integradores dos referidos estragos, configura um meio necessário e apto a repelir a agressão ilícita da propriedade do assistente ».

Acórdão de 16 de Dezembro de 2008 (Processo nº 3968/2008-5)

Escuta Telefónica

« 1 - Não se vê como se poderá sustentar a legalidade de uma gravação levada a cabo por particulares, relativamente à qual se abriu mão do apertado controlo e aparato jurisdicional sempre em acção numa normal escuta processual.

2 -Bastaria, desta forma, que as autoridades públicas se socorressem da prova assim obtida por particulares, quando elas próprias não o pudessem ter feito com sucesso, para que se contornasse todo o labor legislativo e jurisprudencial que reclama destas entidades uma rígida obediência aos procedimentos legais a observar em matéria de obtenção da prova ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 8 de Novembro de 2023 (Processo nº 471/20.9PIVNG.P2)

Crime de violência doméstica - Maus tractos - Esgotamento do poder jurisdicional - Nova sentença - Nulidade da sentença- Gravação de imagens

« I - Tendo sido, numa primeira decisão do tribunal de recurso, decidido «declarar a nulidade da sentença recorrida» por indevida valoração de meios de prova proibidos, determinando-se que «em conformidade, se reconfigure a matéria de facto (fundamentação e motivação) e respectiva matéria de direito», o poder jurisdicional relativo aos termos da nova sentença a proferir mostra-se devolvido à primeira instância, que deve exactamente proceder a uma reapreciação do objecto da causa, podendo ou não, em resultado desse exercício, considerar devida qualquer alteração a nível de decisão sobre a matéria de facto e de qualificação jurídico penal.

II - Não resultando de parte alguma dos autos que as imagens captadas em vídeo da actuação da assistente (no caso) o hajam sido sem o seu consentimento e conhecimento – tendo até os documentos em causa sido juntos e admitidos nos autos pelo tribunal de julgamento sem reserva, e sem que a mesma assistente alguma vez haja manifestado qualquer reserva quanto a tal junção ou ao respectivo conteúdo –, não é de presumir, em sede de sentença, essa falta de conhecimento e de anuência naquela captação de imagens, pelo que se mostra excluída a ilicitude da sua captação, sendo assim prova válida e sujeita à livre apreciação do julgador.

III. - O mecanismo processual adequado a sindicarem a omissão de consideração em sede de sentença de factos que o recorrente repute de essenciais à decisão da causa, será a consideração de tal circunstancialismo em sede de eventual nulidade da sentença, conforme previsão do artigo 379.º, n.º 1, a), do Código de Processo Penal, por preterição da completude das menções referidas no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal.

IV - Na ponderação sobre a verificação dos pressupostos do crime de violência doméstica não pode perder-se de perspectiva aquilo que a matéria de facto concretamente apurada nos autos revele enquanto imagem global do facto, sendo para tal efeito relevante aferir se os factos traduzem episódios recíprocos que denotam uma progressiva deterioração do relacionamento entre os sujeitos, e não uma vilipendiação de um deles pelo outro, que haja afectado o modo de vida, as opções pessoais, auto-determinação e livre expressão da personalidade do primeiro – isto é, uma perturbação de tal forma acentuada da sua vida que se consubstancie no conceito de maus tractos exigida pelo nº1 do artigo 152º do Código Penal ».

Acórdão de 27 de Setembro de 2023 (Processo nº 5245/20.4T9VNG-A.P1)

Crime de fotografias ilícitas - Crime de gravações ilícitas - Falta de promoção do processo pelo ministério público

« I - Se na mesma ocasião o agente publica numa rede social uma gravação não consentida de palavras faladas e não destinadas ao público e de filmagens do corpo de outra pessoa, contra a sua vontade presumida, em que a mesma apareça perfeitamente identificada, podem ser atingidos os dois bens jurídicos protegidos pelos nºs 1 e 2 do artigo 199º do Cód. Penal (cfr. art. 30º nº 1, primeira parte, do Cód. Penal) e, conseqüentemente cometidos dois crimes autónomos.

II - Não é indiferente a acusação ou pronúncia apenas pela utilização de fotos de uma pessoa, ou também pela utilização de filmagens da mesma, apesar de se tratar de um mesmo crime, p. e p. pelo artigo 199.º, n.º 2, b) do Código Penal; isso há de reflectir-se na dosimetria da pena; e também pode ser diferente a resposta à questão da legalidade da utilização das fotos e das filmagens.

III - A nulidade decorrente da falta de promoção do processo pelo Ministério Público por não ter acusado, como se impunha, pela utilização de filmagens, mas apenas pela utilização de fotos, ficará sanada se a pronúncia por factos constantes do requerimento de abertura de instrução formulado pela assistente abranger essa utilização de filmagens ».

Acórdão de 15 de Dezembro de 2021 (Processo nº 515/10.2TBGMR-D.P1)

Falta de citação - Ónus de alegação e prova

« I - A circunstância de o Código de Processo Penal nunca admitir positivamente o registo de imagem, contrariamente ao que acontece com as escutas telefónicas, revela que a regra (que salvaguarda o direito com protecção constitucional) é a da total exclusão de possibilidade de registo de imagem contra a vontade do visado e não o inverso.

II - Se a captação de imagens por sistema de videovigilância ocorre a coberto da autorização legal e das finalidades prevista em legislação avulsa e cumpre as finalidades e pressupostos substantivos da permissão legislativa para o funcionamento do sistema de videovigilância, ainda que possa evidenciar falhas formais, como [in]existência de licença da CNPD ou questões ligadas aos prazos de conservação, não se pode concluir pela ilicitude das imagens enquanto meio de prova.

III - Tal legislação avulsa surge como causa justificante da restrição do direito à imagem (autorização legal), restrição que se em concreto passou pelo crivo da autoridade judicial, ao ser avaliada e validada em fase de instrução (como ocorrerá ainda em julgamento - validação judicial), permite concluir que a captação de imagens e as reproduções mecânicas desta se devem ter por lícitas para efeitos do disposto no art. 167.º do CPPenal, por ter sido justificada e, por isso, excluída a sua ilicitude ».

Acórdão de 27 de Janeiro de 2021 (Processo nº 22/19.8P6PRT.P1)

Depoimento dos órgãos de polícia criminal - Câmara de vigilância - Direito à imagem - Causa de exclusão da ilicitude - Captação de imagens

« I - Qualquer testemunha, mesmo se tiver o estatuto de órgão de polícia criminal que participou na investigação do processo, pode depor em julgamento com ocultação de identidade e distorção de som e imagem, ao abrigo da Lei de Protecção de Testemunhas (Lei 93/99, 14-07), desde que verificados os requisitos previstos nessa Lei, designadamente no seu art. 16.º, e que tenha sido cumprido o contraditório legalmente admissível.

II - A prestação de depoimento por agentes da PSP nessas condições está ainda suportada pelo disposto no art. 19.º do Estatuto Profissional do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública (DL 243/2015, de 19-10), que opera mediante autorização de dispensa temporária de identificação e de codificação da identidade por parte do Director Nacional da PSP, embora este mecanismo careça ainda de regulamentação através de portaria do membro do Governo responsável pela área da administração interna.

III - Tendo algumas das testemunhas, agentes da PSP, prestado o seu depoimento no decurso da audiência de julgamento por videoconferência, com ocultação da identidade e distorção da imagem, após prestarem juramento perante juiz que presidiu a esse acto e acompanhou presencialmente a tal diligência, e tendo sido dada a possibilidade à Defesa dos arguidos de livremente as inquirir, ainda que tenha optado por não o fazer, mostra-se assegurada a realização do contraditório, de forma a garantir o justo equilíbrio entre as necessidades de combate ao crime e o direito de defesa.

IV - Tais depoimentos devem constituir um contributo probatório de relevo (art. 16.º, al. b), da Lei 93/99, 14-07) mas não podem fundar de modo exclusivo ou decisivo uma decisão condenatória (art. 19.º, n.º 2, do mesmo diploma legal).

V - O disposto no art. 43.º, n.º 5, do CPPenal vale apenas para os casos em que o juiz é recusado ou escusado e não também para as situações em que o pedido de recusa foi julgado improcedente, ainda que a Defesa tenha optado por não inquirir testemunhas após formular o pedido de recusa, por entender que tal diligência extravasava os limites previstos no art. 45.º, n.º 2, do CPPenal quanto aos actos que ao juiz recusado é permitido praticar.

VI - O direito à imagem é um direito com dignidade e protecção constitucional, sendo distinto do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, ainda que possam ser sobreponíveis, pelo que qualquer restrição daquele direito deve estar prevista na lei e limitar-se ao mínimo necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

VII - Nesta perspectiva se insere e deve ser interpretado o disposto no art. 167.º, n.º 1, do CPPenal, segundo o qual as captações e reproduções de imagens por meios fotográficos, cinematográficos ou por meio de processo electrónico de imagem só podem valer como prova dos factos se não forem ilícitas, nos termos da lei penal, isto é, nos termos do disposto no art. 199.º do CPenal.

VIII - A protecção atribuída ao direito à imagem pelo art. 79.º do CCivil permite afastar a tipicidade do crime previsto no art. 199.º do CPenal, por dispensar o consentimento do visado, nos casos em que a imagem vem enquadrada na de lugares públicos ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente, desde que inequivocamente integrada nesses contextos e deles não sobressaia ou se autonomize.

IX - A circunstância de o Código de Processo Penal nunca admitir positivamente o registo de imagem, contrariamente ao que acontece com as escutas telefónicas, revela que a regra (que salvaguarda o direito com protecção constitucional) é a da total exclusão de possibilidade de registo de imagem contra a vontade do visado e não o inverso.

X - Nesta perspectiva, o facto de uma imagem ser captada com vista à sua junção a um processo penal, ainda que ocorra num espaço público, não o torna atípico, nem essa causa se apresenta necessariamente como excludente da ilicitude;

XI - Entre as causas de justificação da ilicitude do facto típico do crime de gravação e fotografias ilícitas, permitindo a sua ponderação como meio de prova (art. 167.º do CPPenal), deparamos quer com aquelas que encontram tradicional consagração no Código Penal (como a legítima defesa ou o direito de necessidade), quer com a remissão para outras disposições permissivas do Código de Processo Penal (como os arts. 147.º, n.ºs 4 a 7, e 250.º, n.º 6), quer com as autorizações legais dispersas por diplomas avulsos (como a Lei 5/2002, de 11-01, a Lei 1/2005, de 10-01, ou a Lei 135/2014, de 08-09) que permitem a captação de imagens, admitindo-se, assim, a utilização desses elementos em sede de processo penal, como válido meio de prova, desde que as imagens sejam recolhidas de acordo com as finalidades de cada um desses regimes, impondo-se sempre essa ponderação em face da legislação específica, dos interesses em confronto e da unidade do ordenamento (direito nacional e comunitário).

XII - Se a captação de imagens por sistema de videovigilância ocorre a coberto da autorização legal e das finalidades prevista em legislação avulsa e cumpre as finalidades e pressupostos substantivos da permissão legislativa para o funcionamento do sistema de videovigilância, ainda que possa evidenciar falhas formais, como [in]existência de licença da CNPD, não se pode concluir pela ilicitude das imagens enquanto meio de prova.

XIII - Tal legislação avulsa surge como causa justificante da restrição do direito à imagem (autorização legal), restrição que se em concreto passou pelo crivo da autoridade judicial, ao ser avaliada e validada a junção aos autos de fotogramas retirados de sistemas de videovigilância em fase de instrução e depois em fase de julgamento (validação judicial), permite concluir que estes meios de prova, bem como os autos de visionamento dos mesmos, constituem meio de prova válido, já que a captação de imagens e as reproduções mecânicas desta se devem ter por lícitas para efeitos do disposto no art. 167.º do CPPenal, por ter sido justificada e, por isso, excluída a sua ilicitude.

XIV - Os OPC não beneficiam de uma autorização legal genérica, irrestrita e arbitrária para captarem imagens, ainda que para fins de investigação criminal – disposição que não existe no Código de Processo Penal –, pelo que são ilícitas as restrições ao direito à imagem por si praticados se não actuam ao abrigo de disposição legal avulsa e específica que permita essa conduta e não tenham passado pelo crivo da autorização e controlo judiciais.

XV - Mesmo nestes casos de prossecução de finalidades de investigação criminal, a restrição do direito à imagem não pode deixar de ser olhada como extraordinária e sujeita a um juízo de proporcionalidade e adequação que só um magistrado judicial pode emitir, limitações que devem, no mínimo, ser idênticas às relevantes para efeitos de escutas telefónicas e sujeitas a igual formalismo.

XVI - As fotografias realizadas pelo OPC como suporte das vigilâncias levadas a cabo em fase de investigação sem autorização e controlo judicial são ilícitas, não podendo ser ponderadas como meio de prova, nos termos do disposto no art. 167.º, n.º 1, do CPPenal ».

Acórdão de 14 de Outubro de 2020 (Processo nº 950/19.0JAPRT.P1)

Inquérito - Omissão de pronúncia – Irregularidade - Crime de roubo - Elementos do tipo - Crime de detenção de arma proibida – Autoria - Pena de prisão - Permanência na habitação - Conhecimentos fortuitos - Reproduções mecânicas - Colisão de direitos – Tentativa

« I - A omissão de pronúncia do Magistrado do Ministério Público titular do inquérito, relativamente a pedido de consulta do processo fora da secretaria, deduzido por um dos arguidos, nos termos dos art.ºs 118º, nº 2, e 123º do CPP constitui mera irregularidade processual, a ser tempestivamente arguida perante o respectivo superior hierárquico.

Além de não ter sido arguida em tempo perante a autoridade judiciária competente, o eventual reconhecimento da existência de tal vício nunca poderia implicar a determinação oficiosa da sua reparação, ao abrigo do art.º 123º, nº 2, do CPP, porquanto a decisão omitida a proferir deveria ter o mesmo efeito prático que o que foi alcançado com a omissão registada, de negação da consulta do processo fora da secretaria, pois a pluralidade de arguidos e demais sujeitos processuais, bem como a sobreposição de prazos a que todos estavam obrigados, fazia com que fosse essa a única decisão que asseguraria a todos eles as “garantias necessárias e adequadas para um eficaz exercício do direito de defesa, interpretado à luz do princípio da proporcionalidade”.

II – Tendo a prática do crime de roubo ficado dependente do contributo de um dos agentes, pese embora este não tenha empunhado qualquer das armas de fogo para tal usadas pelos demais, foi o mesmo, nos termos do art.º 26º do CP, não só coautor do crime de roubo, como também do crime de detenção de arma proibida, porquanto, num e noutro tipo-de-ilícito, representou e quis o domínio dos factos, que exerceu juntamente com os demais agentes, em função de uma repartição de tarefas entre todos acordada, não se limitando por isso à prestação de um mero auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso, para que assim pudesse ser considerado mero cúmplice, à luz do art.º 27º do CP, e beneficiar da atenuação especial da pena aí prevista.

III – Apesar da sua natureza de ultima ratio, a execução da pena de prisão de curta duração (de apenas 1 ano) em estabelecimento prisional do Estado, em detrimento da sua execução em regime de permanência na habitação, deverá erigir-se como único meio positivo, necessário e adequado, não só à salvaguarda ou protecção dos bens jurídicos violados, mas também à prevenção da reincidência, naqueles casos em que resulta documentado no processo, não só uma recalcitrante reiteração da prática do mesmo tipo de crime, como de outros de diferente natureza, e um excessivo recurso a penas não detentivas ou não institucionais, que espelham um acentuado rasto de inoperância do sistema de justiça e como efeito dessa inoperância uma clara redução do valor das normas penais concretamente violadas, senão mesmo a sua inutilização prática aos olhos da comunidade.

IV – Para que o conhecimento fortuito obtido através das escutas telefónicas realizadas num determinado processo possa ser usado num outro, em curso ou a instaurar, além de ter de se basear em decisão que respeitou os pressupostos legais de determinação de tais escutas, o novo destino que se lhes pretenda dar deverá ter por base uma autónoma decisão do juiz de instrução criminal, e ter no horizonte da sua determinação a investigação em inquérito de crimes do catálogo legal, relativamente a pessoa identificada como alvo, à luz do art.º 187º, nº 4, do CPP, por ser suspeito da prática daqueles crimes e por, em relação à sua investigação, tais escutas se mostrarem imprescindíveis, por sem elas, a prova ser impossível ou muito difícil de obter, não sendo, porém, necessário que tal aproveitamento seja

novamente decidido pelo tribunal de julgamento, para o resultado de tais escutas poder ser usado como meio de prova válido na decisão do mérito da causa.

V – O art.º 167º, nº 1, do CPP, ao referir-se às reproduções mecânicas, fotográficas, cinematográficas e outras, e à possibilidade de valerem como prova se não forem ilícitas, nos termos da lei penal, deve ser entendido como visando uma ilicitude típica aferida à luz do Código Penal, no âmbito da tutela do direito fundamental à privacidade ou por referência a tipos de ilícito que visam a protecção dos direitos da personalidade e não a uma ilicitude especial penal ou contraordenacional resultante da omissão das notificações ou dos pedidos de autorização na instalação e uso de sistemas de videovigilância a que se referem os art.ºs 27º e 28º da Lei de Protecção de Dados.

VI – A ilicitude ou não da imagem obtida deve ser o resultado da ponderação sobre a colisão do respectivo direito fundamental com outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados, tendo-se para tal em conta o princípio da fragmentariedade do direito penal, revelado na exigência típica de a imagem ser obtida “contra a vontade” da pessoa, constante da norma do art.º 199º, nº 2, do CP, que prevê o crime de gravações e fotografias ilícitas, assim como a atipicidade, justificação, ou não, da obtenção da imagem à luz do art.º 79º, nº 2, do Código Civil, nas circunstâncias aí previstas, de afirmação da desnecessidade do consentimento da pessoa visada, ou ainda nos casos de consentimento tácito, tendo-se ademais presente o entendimento perfilhado pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a admissibilidade de recolha de imagens, através de câmaras de vigilância, nomeadamente em locais razoavelmente expectáveis, lugares públicos ou locais regularmente ocupados por quem faz uso de tais sistemas, no sentido de que tal recolha não constitui violação da Convenção, nomeadamente do seu art.º 8º, nº 1, desde que as imagens não sejam objecto de divulgação pública ou utilizadas para outros fins que não sejam a vigilância e a segurança dos locais onde se encontram.

VII – A tentativa pressupõe a realização de atos de execução de um crime que não chega a atingir o patamar da consumação. É o que resulta dos art.º 22º do CP, ao dizer que “há tentativa quando o agente praticar atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se”.

VIII - O crime de roubo é um crime material ou de resultado, porquanto a sua consumação se dá com uma “alteração externa espaço-temporalmente distinta da conduta”, mais precisamente com a subtracção ou com a entrega da coisa móvel ou animal alheios, que é o resultado típico da conduta do agente, e só quando se estabelece entre esse resultado e a conduta um nexo de causalidade adequada, em termos de se poder afirmar que esse resultado foi produzido por aquela acção, então é que poderemos considerar preenchido, na sua plenitude o tipo de ilícito e assim dizer que o mesmo foi consumado.

IX – A subtracção, enquanto elemento objectivo do tipo tem como acento tónico, ou elemento característico fundamental, a “eliminação do domínio de facto que outrem detinha sobre a coisa”, podendo assim dizer-se que, para existir consumação do crime não é necessário haver uma transferência física da coisa para o domínio fáctico de outrem, isto é, do agente do crime ou de outra pessoa, pois é admissível, nalguns casos, que essa transferência possa ser apenas simbólica, precisamente por não se traduzir numa transferência, deslocação ou sequer apreensão física da coisa;

X – Por isso também a subtracção não é confundível com a ablatio (termo latino que tem o significado de ablação, mas que no seu sentido estrito queria significar que ao desapossamento da coisa do seu legítimo detentor corresponderia uma nova posse da coisa pelo agente do crime, ficando esta “em paz e sossego na mão do ladrão”), ou com a mera mera contretactio (quer dizer, com o mero contacto ou toque do agente na coisa), nem com a apprehentio da coisa (a apreensão da coisa pelo agente com as suas próprias mãos), nem com a amotio da coisa (a deslocação da coisa pelo agente), nem com a illatio da coisa (a conservação da coisa em lugar seguro).

XI – Por outro lado, a circunstância de a “intenção de apropriação”, referida no art.º 210º, nº 1, do CP, “não ter de se concretizar numa efectiva apropriação”, faz com que se possa afirmar que o roubo é um crime de consumação antecipada, e de intenção ou de resultado cortado, na medida em que o tipo legal, para além do dolo do tipo, isto é do conhecimento e vontade de subtrair ou constringer a que lhe seja entregue coisa móvel ou animal alheios, sabendo e querendo para tal usar de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo para a integridade física, ou pô-la na impossibilidade de resistir, exige ainda a intenção de produção de um resultado que não faz parte do tipo, sendo esse resultado precisamente a apropriação, bastando-se para a consumação típica do crime de roubo que o agente atue apenas com essa ilegítima intenção.

XII – No plano subjectivo, enquanto que ao dolo da subtracção se tem de seguir a consumação da subtracção, na intenção de apropriação basta que o agente atue com a mera intenção da sua realização, sem que a apropriação se concretize.

XIII - A efectiva apropriação releva apenas, enquanto “consumação material”, como fronteira à possibilidade da extensão da desistência prevista no art.º 24º, nº 1, parte final, ou seja, quando não obstante a consumação (formal, porque verificado o preenchimento de todos os elementos do tipo-de-ilícito) o agente voluntariamente atue para impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo, impedindo assim, nas palavras do Professor Jorge de Figueiredo Dias, a “realização completa do conteúdo do ilícito tido em vista pelo legislador”.

XIV - No caso dos autos, pese embora os arguidos hajam sido interceptados pelos agentes da Polícia Judiciária, depois de terem abandonado a dependência bancária, levando consigo o dinheiro aí obtido, que conseguiram através da ameaça dos respectivos funcionários com armas de fogo, e já depois de se terem afastado do local no veículo automóvel para tal usado, vindo a ser depois interceptados e detidos após terem realizado sem sucesso manobras de contra vigilância, uma tal situação não permite falar em tentativa, inacabada ou acabada (existe tentativa inacabada quando o agente não criou ainda todas as condições indispensáveis à consumação do crime, e a segunda quando o agente criou todas as condições da realização típica, a qual só não virá a concretizar-se efectivamente se o mesmo agente, de um modo activo vier a impedir que tal realização ou consumação do crime aconteça), porquanto o crime de roubo, aquando da interceptação e detenção, já se encontrava consumado. Apenas se poderia aventar a possibilidade de poder ter havido uma desistência posterior à consumação formal do crime, que obstasse à consumação material do mesmo, nos termos supra referidos, por aplicação da extensão prevista no art.º 24º, nº 1, parte final, do CP, que no caso também não aconteceu ».

Acórdão de 13 de Setembro de 2017 (Processo nº 498/15.2GBP.NF.P1)

Facebook – Conta – Fotografias – Prova

« A prova da titularidade da conta do Facebook e o conteúdo na mesma divulgado não obedece a qualquer princípio de prova legal de natureza digital, a obter através da pesquisa de dados informáticos e sua apreensão, mas apenas submetido ao princípio da livre apreciação da prova ».

Acórdão de 12 de Julho de 2017 (Processo nº 47/15.2T9AGD.P1)

Crime - Fotografias ilícitas – Facebook - Cópias informáticas

« Constitui o crime do artº 199º CP (fotografias ilícitas), a realização de cópias informáticas de fotografias existentes dos lesados e dos filhos e livremente acessíveis no Facebook daqueles e o seu envio posterior aos próprios por email, por ter sido feita contra a vontade de quem elas retractavam ».

Acórdão de 21 de Dezembro de 2016 (Processo nº 1735/16.1JAPRT-A.P1)

Busca domiciliária

« Deverá ser autorizada a busca domiciliária se:

- está numa relação de adequação com a pretensão da descoberta e apreensão de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova do crime indiciado nos autos.
- se configura como única via legal para alcançar o fim visado;
- existe uma proporção racional entre o custo da medida para o arguido e o benefício que se prende obter para a investigação do crime ».

Acórdão de 12 de Fevereiro de 2016 (Processo nº 1728/12.8JAPRT.P2)

Declarações de co-arguido - Princípio da livre apreciação da prova - Leitura em audiência - Direito ao silêncio em audiência

« I - As declarações do co-arguido são um meio de prova admissível, estando sujeitas ao princípio da livre apreciação da prova.

II - Em relação ao co-arguido as declarações do arguido só não valem como meio de prova se aquele “se recusar a responder às perguntas formuladas” pelos juízes e demais sujeitos processuais, incluindo dos demais co arguidos, por tal conduta violar as garantias de defesa daquele e se impossibilitar o exercício do direito fundamental ao contraditório.

III - As declarações do co arguido prestadas, após ter sido advertido do disposto no artº 141º, nº 4, al.b) CPP (redacção da Lei nº 20/2013 de 21/2), durante o primeiro interrogatório de judicial e posteriormente ouvidas em audiência de julgamento, podem ser valoradas no processo, estando sujeitas à livre apreciação da prova, em relação ao arguido declarante, mesmo que aquele não preste declarações em julgamento ».

Acórdão de 14 de Outubro de 2015 (Processo nº 78/15.2GAMCN-A.P1)

Busca domiciliária – Fotografias - Direito à imagem

« I - Deve ser autorizada a busca domiciliária com vista à apreensão de fotografias ou filmes feitos pela arguida, quando o denunciante procedia ao corte de árvores num prédio rústico, por tal se revelar indispensável e não constituir uma contracção desproporcionada do direito à reserva de domicílio.

II - Tal não representa um juízo definitivo sobre a ilicitude da conduta da arguida e sobre a admissibilidade como prova em processo civil das imagens obtidas ».

Acórdão de 5 de Junho de 2015 (Processo nº 101/13.5TAMCN.P1)

Direito à imagem – Facebook

« I – O direito à imagem constitui um bem jurídico-penal autónomo tutelado em si e independentemente do ponto de vista da privacidade ou intimidade retractada.

II – O direito à imagem abrange dois direitos autónomos: o direito a não ser fotografado e o direito a não ver divulgada a fotografia.

III – O visado pode autorizar ou consentir que lhe seja tirada uma fotografia e pode não autorizar que essa fotografia seja usada ou divulgada.

IV – Contra vontade do visado não pode ser fotografado nem ser usada uma sua fotografia.

V – É susceptível de preencher o tipo legal de crime de Gravações e fotografias ilícitas, do art. 199.º nº 2, do Cód. Penal, a arguida que, contra a vontade do fotografado, utiliza uma fotografia deste, ainda que licitamente obtida e a publicita no Facebook ».

Acórdão de 23 de Outubro de 2013 (Processo nº 585/11.6TABGC.P1)

Gravação de imagens - Prova proibida - Comissão nacional de protecção de dados - Justa causa - Reprodução de imagens

« I - São válidas, podendo ser valoradas pelo julgador (não constituindo métodos proibidos de prova) as provas que consistem na gravação de imagens (no caso filmagem) feita por particular (ofendido), direccionada para um local público, particularmente dirigida para o seu veículo automóvel, estacionado na via pública, apenas com vista a apurar quem era o autor dos danos (consistentes em sucessivos e repetidos riscos e outros estragos) que nele vinham sendo causados, bem como a reprodução, em suporte de papel, de imagens dessa filmagem retiradas.

II - A gravação de imagens em local público, por factos ocorridos na via pública, sem conhecimento do visionado, tendo como única finalidade a identificação do autor do crime de dano (que atinge o património do particular que fez a filmagem), o qual veio a ser denunciado às autoridades competentes, mesmo que não haja prévio licenciamento pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, constitui prova válida (art. 125º do CPP) por neste caso existir justa causa para essa captação de imagens (desde logo documentar a prática de infracção criminal que atenta contra o património do autor da filmagem, que depois apresentou a respectiva queixa crime), por não serem atingidos dados sensíveis da pessoa visionada e nem ser necessário o seu consentimento até olhando para as exigências de justiça.

III - A imagem captada nas circunstâncias deste caso concreto, por um lado não constitui nenhuma violação do “núcleo duro da vida privada”, nem do direito à imagem do visionado, não sendo necessário o seu consentimento para essa gravação, tal como decorre do art. 79º, nº 2, do CC (estando a filmagem do suspeito justificada por exigências de justiça) e, por outro lado, aquela conduta do particular que fez a filmagem de imagens em local público não constitui a prática do crime de “gravações e fotografias ilícitas” p. e p. no art. 199º, nº 2, do CP, nem tão pouco integra a prática de qualquer ilícito culposos segundo o ordenamento jurídico, mesmo considerado este globalmente.

IV - Não sendo ilícita, nos termos da lei penal, a filmagem de imagens em local público, feita por particular, nas circunstâncias deste caso concreto, também a reprodução mecânica dessa filmagem (através da junção ao processo, quer do CD contendo a dita gravação de imagens, quer da reprodução em papel de imagens dela retiradas) é permitida, tal como decorre do art. 167º, nº 1, do CPP.

V - Esta nova forma de “privatização da investigação” (expressão usada por Costa Andrade a propósito, entre outros casos, de gravação de imagens por agentes privados, por eles trazidas ao processo) tem de ser analisada caso a caso, tendo em vista a salvaguarda daquele «núcleo duro» da vida privada da pessoa visionada (que abrange os dados sensíveis tal como definidos pela Lei de Protecção de Dados Pessoais), o qual assume uma multiplicidade de vertentes ».

Acórdão de 11 de Junho de 2012 (Processo nº 1659/10.6JAPRT.P1)

Proibição de prova - Gravação ilícita

« I - Sabendo-se que as proibições de prova têm em vista a tutela de direitos fundamentais e que abrangem não só os meios probatórios propriamente ditos mas também os meios de obtenção de prova, para obviar a excessivas, desproporcionais e desnecessárias intrusões na privacidade do visado podendo, por sua vez, podem determinar proibições de valoração mais ou menos restritas, é inegável que constituem assim, um dos limites imanentes ao princípio da livre apreciação da prova.

II - Ressalta do art.º 126º do CPP que, enquanto as provas obtidas mediante tortura, coacção ou ofensa da integridade física ou moral das pessoas não admitem qualquer concessão ou compressão sendo irremediável e inexoravelmente nulas por atingirem a essência de direitos fundamentais de natureza pessoal, já a nulidade das demais - relativas a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações - pode ser sanada mediante consentimento do titular.

III - A diversidade de regimes assenta na diferente natureza e essência dos valores carecidos de protecção, tendo-se entendido que os últimos podiam ficar na livre disponibilidade do respectivo titular por não atacarem o núcleo fundamental dos direitos de personalidade.

IV – O consentimento poderá ser prévio, subsequente ou evidenciado por actos expressos de renúncia à invocação da nulidade cometida por indevida intromissão em direitos de natureza pessoal com garantia legal e constitucional, como é o caso da reserva da vida privada.

V – O arguido requereu que fosse visualizada em audiência a gravação constante de um CD apreendido.

VI - Resulta do requerimento que o próprio formulou que se desconhece a identidade de um dos participantes e, por isso, não pode considerar-se assente a existência de consentimento de todos os visados.

VII – Neste âmbito, há ainda que ponderar a proibição de valoração cominada no art. 167º do CPP, nos seguintes termos: As reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo electrónico e, de um modo geral, quaisquer reproduções mecânicas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas nos termos da lei penal”.

VIII – Por outro lado, de harmonia com o disposto no art. 199º n.º 1 e 2 a), do Código Penal, quem, sem consentimento, filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

IX - Ainda que se admita que a ilicitude penal poderia ser afastada pela renúncia ao direito de queixa por parte do ofendido, sempre tal argumento colidiria com a circunstância de não estar demonstrada a identidade de todos os visados na filmagem em causa e, por isso, a admitir-se a visualização do CD, estaríamos perante meio de prova proibido ».

Acórdão de 4 de Janeiro de 2012 (Processo nº 245/09.8GCVRL.P1)

Fotografia ilícita - Elementos da infracção

« Pratica 6 crimes de Gravações e fotografias ilícitas, do art. 199º, n.º 2, al. a), do CP, o agente que, contra a vontade de 6 menores e dos respectivos representantes legais, os fotografou e/ou filmou, em traje de banho, de forma individualizada e destacada do espaço em que se encontravam – actuação demonstrativa de que a sua intenção era retractar os corpos dos menores e não a paisagem por onde eles se movimentavam ».

Acórdão de 23 de Novembro de 2011 (Processo nº 1373/08.2PSPRT.P1)

Prova - Proibição de prova

« Não constituem prova de valorização proibida as imagens recolhidas por meio de uma câmara de videovigilância colocada na garagem colectiva de um prédio de apartamentos ».

Acórdão de 12 de Outubro de 2011 (Processo nº 1488/09.0TAMTS.P1)

Fotografia Ilícita

« Exerce um direito subjectivo, sem lesão dos bens jurídico-penalmente tutelados pelo artº 199º do C. Penal, quem, na posse de fotografias, as usa, ainda que presuntivamente contra a vontade da pessoa nelas visada, como prova de factos que alegou em processo de divórcio e cujo ónus de prova lhe competia ».

Acórdão de 4 de Maio de 2005 (Processo nº 0445068)

Omissão de pronúncia - Gravação ilícita - Fotografia ilícita

« I- Não se verifica omissão de pronúncia quando o tribunal conhece da questão que lhe é colocada, mesmo que não aprecie todos os argumentos apresentados.

II- O Juíz de um Tribunal de Família que aí proferiu sentenças sobre matéria de interesse público, como a adopção, pode ser filmado, sem o seu consentimento, ao sair do Tribunal, por jornalistas que preparam uma peça de televisão sobre o assunto ».

Acórdão de 27 de Abril de 2005 (Processo nº 0414638)

Nulidade -Meios de prova

« São lícitas, podendo ser usadas como meio de prova, as fotografias obtidas pelos órgãos de polícia de investigação criminal, mesmo sem autorização das autoridades judiciárias, desde que as mesmas não impliquem a devassa da vida privada ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 6 de Março de 2024 (Processo nº 77/21.5GAPMS.C1)

Impugnação da matéria de facto – Especificação - Fotografias ilícitas

« I- Na impugnação ampla da matéria de facto o recorrente deve explicitar por que razão a prova que indica “impõe” decisão diversa da recorrida.

II- Comete o crime de gravação e fotografias ilícitas, previsto no art. 199º do C.P., a arguida que fotografa o ofendido junto a uma obra contra a sua vontade e sem justificação, publicitando a fotografia numa queixa efectuada por causa daqueles trabalhos ».

Acórdão de 7 de Fevereiro de 2024 (Processo nº 69/20.1T9TBU.C2)

Fotografia ilícita – Facebook - Difamação com publicidade agravada - Liberdade de imprensa

« I. É lícita a utilização de fotografia colocada pelo próprio na sua página (de acesso público) da rede social Facebook como forma de se promover politicamente.

II. A publicação de um juízo crítico sobre a actuação de um político. considerado incorrecto pelo autor do artigo, insere-se nos direitos de crítica e liberdade de imprensa.

III. O preenchimento do elemento subjectivo do crime de difamação com publicidade agravado basta-se com a verificação da susceptibilidade das expressões para ofender, não exigindo o dano nem um dolo específico (um animus injuriandi vel diffamandi) ».

Acórdão de 25 de Outubro de 2023 (Processo nº 303/22.6GCTND.C1)

Prova proibida - Devassa da vida privada - Direito à imagem - Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada - Crime de gravações e fotografias ilícitas - Reproduções mecânicas - Causa de exclusão da ilicitude

« I – Sendo elemento típico do crime de devassa da vida privada, do artigo 192.º do Código Penal, a intenção de devassa da vida privada, fica afastada a tipicidade das acções que tenham finalidades probatórias.

II – Quer no direito à palavra, quer no direito à imagem, tutelados no crime de gravações e fotografias ilícitas, do artigo 199.º do Código Penal, estamos perante um bem jurídico eminentemente pessoal, com a estrutura de uma liberdade fundamental e que reconhece à pessoa o domínio exclusivo sobre a sua palavra e a sua imagem.

III – É pressuposto da invalidade de valoração probatória das reproduções mecânicas, a que se refere o n.º 1 do artigo 167.º do C.P.P., que elas sejam ilícitas, nos termos da lei penal, isto é, à proibição de valoração não basta o preenchimento típico, sendo ainda necessário que a reprodução mecânica seja ilícita.

IV – Nada obsta à valoração da prova se a licitude resultar de justificação legalmente prevista e será na justa ponderação de todos os interesses em presença que competirá aferir da ilicitude penal do comportamento de quem procedeu às gravações contrárias à vontade/não consentidas pelo visado, e/ou as utilizou, para depois se concluir ou não pela validade ou invalidade da sua valoração probatória.

V – Se a gravação não foi obtida de forma oculta e se no momento da filmagem a pessoa visada não se encontrava numa situação de privacidade ou de intimidade que não pudesse ser acedida por outras pessoas a reprodução mecânica não é ilícita.

VI – Tendo presidido às gravações e à sua junção aos autos «exigências de justiça», de que fala o n.º 1 do artigo 79.º do Código Civil, e sendo as mesmas necessárias para o exercício do direito da vítima de fazer a prova do crime, a ilicitude é excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade, nos termos dos artigos 20.º da CRP e 31.º, n.º 1, do Código Penal, revelando-se tal comportamento justificado.

VII – Quando a reprodução mecânica é adequada para a salvaguarda do interesse constitucional na descoberta do crime e punição do agente ela é proporcional sopesando os valores constitucionais conflituantes, que são os interesses público e da vítima na descoberta do crime, a eficiência penal, a segurança, a pacificação social e a justiça, e, depois, as garantias de defesa e os direitos de personalidade do agente, em respeito pelo disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, daqui resultando a licitude da valoração probatória das gravações ».

Acórdão de 13 de Setembro de 2022 (Processo nº 84/12.9TBVZL-U.C1)

Incumprimento de responsabilidades parentais - Gravação de imagens em vídeo - Direito à imagem - Falta de consentimento dos visados - Prova ilícita

« No âmbito de incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, onde se discute o incumprimento, pelo requerido/pai, do regime de visitas, alegando a requerente/mãe que este impediu as visitas estabelecidas em relação ao filho, agora prestes a atingir a maioridade, a junção aos autos, com finalidade probatória, pela requerente de um “CD” – contendo imagens, em gravação vídeo, que recolheu quando o requerido e o menor saíam da escola por este frequentada – constitui prova ilícita, que não deve ser admitida, por faltar o consentimento dos visados, estando em causa o seu direito à imagem, não se mostrando que não seja possível produzir outros meios de prova a respeito, designadamente a audição do filho, o que afasta a conclusão no sentido da ocorrência de um “estado de necessidade probatório” ».

Acórdão de 11 de Setembro de 2019 (Processo nº 214/16.1T9TND.C1)

Gravações e fotografias ilícitas - Bem jurídico protegido – Tipicidade – Ilicitude - Palavras não destinadas ao público - Exercício de cargo público – Difamação - Debate político - Direito de crítica

« I – O direito à palavra e o direito à imagem são bens jurídicos pessoais-individuais, tutelando liberdades fundamentais reconhecidas a qualquer pessoa no domínio exclusivo sobre as suas próprias palavras e imagem.

II – Não estando demonstrado, na matéria de facto dada como provada na sentença – reprodução precisa da descrição factual contida na acusação –, que haja sido recolhido o som e a imagem de uma pessoa certa e determinada, mas, tão só, que foi efectuada a captação de som e imagem de uma reunião de uma assembleia de freguesia, ocorre, desde logo, falta de tipicidade do próprio libelo acusatório, determinante da absolvição do arguido.

III – Acresce ainda:

a) Em relação às palavras gravadas, sempre faltaria a verificação do inciso legal “não destinadas ao público” previsto na al. a) do n.º 1 do artigo 199.º do CP.

b) No que tange à recolha de imagens, a circunstância de nos situarmos perante o exercício de um “cargo público” excluiria a ilicitude da conduta (cfr. artigos 79.º, n.º 2, e 31.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do CP.

IV – O participante no debate político através da crítica, mesmo que esta se revele desproporcionada, rude, grosseira, indelicada, contundente, quiçá injusta, não tem de recear qualquer punição, pois a matriz fundamental da vivência democrática e livre pressupõe a mais aberta e desinibida discussão dos cidadãos sobre a adequada condução da coisa pública.

V – O texto escrito – enviado, através de e-mail, pelo arguido aos assistentes enquanto membros de uma assembleia de freguesia, da qual o primeiro é também elemento integrante – “Não sei o que mais destacar em cada um de vós, se a vossa ignorância, se a vossa malvadez, se a vossa falta de cultura democrática; Para que fiquem a saber informo-vos que já dei entrada de um processo judicial contra cada um de vós e podem ter a certeza que este processo será ganho por mim, mesmo que tenham inicialmente a vosso favor juizes e procuradores incompetentes; far-vos-ei pagar os milhares de euros que já gastei neste processo, bem como pagar por tudo (...); Embora vos deseje uma longa vida para que possam sentir a vossa derrota colectiva, para mim, como pessoas que eram, deixaram de o ser. Serão para mim apenas deputados incompetentes e arguidos”, não incorpora expressões idóneas ao preenchimento do tipo objectivo do crime de difamação ».

Acórdão de 13 de Dezembro de 2017 (Processo nº 269/16.9PCCBR.C1)

Relatório social - Impugnação da matéria de facto - Concurso aparente de crimes - Gravações e fotografias ilícitas - Devassa da vida privada – Extorsão

« I - A realização de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, como é entendimento maioritário, não é uma diligência obrigatória, apenas devendo ser determinada quando se torne necessária para a correcta determinação da pena ou da medida de segurança a aplicar.

II - Quando a realização do relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social seja relevante para a boa decisão da causa, a sua omissão constitui uma irregularidade, sujeita ao apertado regime de arguição previsto no art. 123.º, n.º 1, do CPP.

III - Para a procedência da impugnação e, portanto, para a modificação da decisão de facto, não basta que as provas especificadas pelo recorrente permitam uma decisão diversa da proferida pelo tribunal, não basta contrapor à convicção do juiz outra convicção diversa.

IV - Ressalvados os casos de prova tarifada, o tribunal decide de acordo com as regras da experiência e a livre convicção [o que, não raras vezes, é ignorado pelos recorrentes], sendo por isso necessário que as provas especificadas, na observância do referido ónus, imponham decisão diversa da recorrida isto é, sendo necessária a demonstração de que a convicção expressa na motivação de facto da sentença quanto aos pontos de facto impugnados, é impossível e/ou desrazoável.

V - A demonstração desta imposição de decisão diversa, recai também sobre o recorrente que, para tanto, deve relacionar o conteúdo específico de cada meio de prova que impõe decisão diversa da recorrida com o facto individualizado que considera incorrectamente julgado.

VI - No julgamento da matéria de facto vigora o princípio da livre apreciação da prova, segundo o qual, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

VII - A valoração da prova não é mero arbítrio, antes exige do juiz uma apreciação crítica e racional, fundada nas regras da experiência, da lógica e da ciência, e na percepção [no que respeita à prova por declarações] da personalidade dos declarantes e depoentes, tendo sempre como horizonte a dúvida inultrapassável que conduz ao princípio in dubio pro reo.

VIII - Na sentença em crise entendeu-se existir um concurso aparente entre o crime de gravações e fotografias ilícitas e o crime de devassa da vida privada agravado, e um concurso efectivo entre o crime de extorsão na forma tentada e o crime de devassa da vida privada agravado.

IX - Se em regra, deve ser considerada a existência de um concurso de normas, quando a filmagem ilícita é feita para permitir a devassa da intimidade, os crimes estão numa relação de concurso aparente.

X - Quando, como acontece nos autos, a filmagem ilícita é efectuada, não para devassar a intimidade da ofendida, mas para lhe extorquir dinheiro, e só porque esta não fez o pagamento pretendido, frustrando a extorsão, é que o filme é, posteriormente, publicitado numa rede social, devassando a sua intimidade, deve entender-se, a existência de um concurso real entre o crime de gravações e fotografias ilícitas e o crime de devassa da vida privada.

XI - Porque o enriquecimento [ilegítimo] integra o tipo do crime de extorsão, usar o mesmo enriquecimento para preencher a agravação do crime de devassa da vida privada significaria uma dupla valoração da mesma circunstância ».

Acórdão de 20 de Setembro de 2017 (Processo nº 167/15.3PBVFX.C1)

Proibição de prova – Videovigilância - Estabelecimento comercial

« I – A obtenção de imagens, através do sistema de videovigilância existente num estabelecimento comercial, e a posterior utilização daquelas no âmbito de um processo penal, não corresponde a qualquer método proibido de prova, porquanto, no circunstancialismo referido - que não respeita ao “núcleo duro da privada” das pessoas visionadas, os arguidos -, existe justa causa, consubstanciada na documentação da prática de uma infracção criminal.

II – As precedentes considerações não são infirmadas pela falta de autorização da CNPD (Comissão Nacional da Protecção de Dados) para a instalação do sistema de recolha de imagens ».

Acórdão de 18 de Maio de 2016 (Processo nº 148/12.9PBLMG.C1)

Valor probatório das reproduções mecânicas - Imagens obtidas através de câmara de vigilância - Espaço destinado à vida estritamente privada

« São lícitas as imagens obtidas, através de câmaras de vigilância, em espaços destinados à vida estritamente privada, como o interior de habitações, pelos legítimos utilizadores de tais espaços, visando a defesa dos seus bens pessoais e patrimoniais - independentemente de terem sido captadas com o conhecimento do visado, de autorização do mesmo, ou de esses sistemas de vigilância terem sido aprovados pela CNDP -, desde que não digam respeito ao núcleo duro da vida privada e mais sensível de cada pessoa, como seja a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, bens fundamentais esses que nunca estarão em causa quando as imagens documentam a prática de crimes por agentes estranhos ao espaço e que nele se introduziram ilegitimamente ».

Acórdão de 24 de Fevereiro de 2016 (Processo nº 2638/12.4TALRA.C1)

Proibição de prova – Filmagem - Local público - Local de livre acesso ao público - Depoimento que reproduz filmagem

« I - A captação de imagens por particulares, em locais públicos ou de livre acesso ao público, não estando ferida de qualquer ilegalidade nem violando os direitos de personalidade que compreendem o direito à imagem, é meio admissível de prova.

II - Efectivamente, as imagens assim captadas, por factos ocorridos nos referidos locais, do suposto autor do crime, não constituem nenhuma violação do “núcleo duro da vida privada” nem do direito à imagem daquele; por conseguinte, não é necessário o consentimento do visado para essa filmagem, nos termos exigidos pelo art. 79.º, n.º 2, do CC, porquanto a imagem do suspeito se encontra justificada por razões de justiça, nem tão pouco a referida recolha de imagens integra o crime de p. p. pelo art. 199.º, n.º 2, do CP.

III - Os depoimentos que reproduzem as ditas filmagens, não estando afectados por qualquer proibição de prova, devem ser livremente apreciados e valorados pelo tribunal ».

Acórdão de 10 de Outubro de 2012 (Processo nº 19/11.6TAPBL.C1)

Gravações e fotografias ilícitas - Protecção de dados pessoais

« Não constitui crime (“gravações e fotografias ilícitas”, cfr. art.º 199º, do C. Penal) a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos, ou hajam ocorrido publicamente.

A obtenção de fotogramas através do sistema de videovigilância existente num estabelecimento comercial, para protecção dos seus bens e da integridade física de quem aí se encontra, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD, não corresponde a qualquer método proibitivo de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentar a prática de uma infracção criminal, e não diga respeito ao “núcleo duro da vida privada” da pessoa visionada ».

Acórdão de 26 de Janeiro de 2011 (Processo nº 68/10.1PBLRA.C1)

Documentação da prova - Gravação deficiente - Prazo de arguição - Crime de gravações e fotografias ilícitas - Prova proibida

« 1. Quer se trate de julgamento com uma ou mais sessões, o prazo de 10 para arguição da nulidade só poderá ter início após a leitura da sentença.

2. O prazo de 10 dias para a arguição da nulidade apenas se inicia a partir do dia em que os suportes técnicos são disponibilizados pelo tribunal ao sujeito processual requerente, uma vez que só nessa data o mesmo poderá tomar conhecimento de omissão ou deficiência do registo de gravação da prova.
3. As normas de um ramo do direito que estabelecem a licitude de uma conduta têm reflexo no direito criminal, a ponto de, por exemplo, nunca poder haver responsabilidade penal por factos que sejam considerados lícitos do ponto de vista civil.
4. Não constitui crime a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos ou hajam ocorrido publicamente ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 5 de Março de 2024 (Processo nº 122/21.4GDPTM.E1)

Gravações e fotografias ilícitas - Meios de prova – Admissibilidade - Exclusão da ilicitude - Núcleo duro da privacidade – Proporcionalidade - Adequação e necessidade

« I. As gravações e fotografias obtidas por particulares constituem em geral prova documental. Sendo a sua admissibilidade e utilização como meios de prova reguladas no artigo 167.º, § 1.º CPP.

II. Torna-se necessário averiguar a licitude ou ilicitude da conduta que esteve na sua origem, uma vez que esta é assumida pelo legislador como uma condição essencial para se poder concluir sobre o juízo de valoração processual.

III. Deverá atentar-se nas normas penais que se lhes referem, nomeadamente aquelas cuja finalidade se prende com a protecção de direitos fundamentais relacionados com a personalidade humana, como a privacidade, a imagem ou a palavra.

IV. A verificação da justa causa, de molde a excluir a responsabilidade criminal do particular e admissão da utilização probatória do material, tem exactamente por foco o momento da obtenção - que não coincide com a sua utilização em processo penal.

V. A jurisprudência vem admitindo a sua utilização como meio de prova, se: a) o conteúdo das gravações ou fotografias não respeitar ao núcleo duro da vida privada dos visados; e b) exista uma justa causa para a sua obtenção.

VI. Esse «núcleo duro» da privacidade deverá abranger quer a intimidade quer a privacidade, embora no que a esta respeita, se entenda haver uma certa elasticidade quanto ao seu exacto âmbito de protecção.

VII. Relativamente à compatibilização de interesses que haverá de ocorrer ao nível da prova, vem-se recorrendo à possibilidade de restrição de direitos, prevista no § 2.º do artigo 18.º da Constituição, resolvendo a favor da prevalência do direito à segurança ou dos interesses inerentes à exigência colectiva de uma justiça eficaz, com base em critérios de proporcionalidade, adequação e necessidade. Orientando estes o julgador na ponderação casuística, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, entre o direito à privacidade de um lado e a importância da prova face à gravidade do crime em causa, por forma a concluir sobre a sua admissibilidade ou inadmissibilidade.

VIII. A justa causa na obtenção das imagens haverá, pois, de ser alcançada através de um juízo de ponderação sobre os interesses conflituantes.

Preponderando nesse juízo as causas de exclusão da ilicitude, que poderão justificar o arrear da proibição da conduta do particular que obteve esses meios de prova sem consentimento ».

Acórdão de 18 de Junho de 2024 (Processo nº 236/22.3PAPTM.E1)

Importunação sexual - Acto exibicionista - Meios de prova - Gravação de imagens

« I - No quadro legal pátrio existente, enformado por uma estrutura acusatória do processo, são admissíveis / possíveis / aceitáveis todos os meios de prova e meios de obtenção de prova que se coloquem para lá e que não sejam contra aos que estão tipificados na lei.

II - Assim é utilizável e válida a prova consistente em fotogramas e / ou em filme desde que obtida em espaço público, podendo ser valorada pelo julgador (não constituindo métodos proibidos de prova) toda a prova coligida mediante gravação de imagens que digam respeito a dimensão pública e livremente acessível.

III - Resultando todo o acontecido de actos cometidos em espaço público – num autocarro, meio de transporte onde podem estar / permanecer diversas pessoas sem o recato decorrente de um local privado de acesso não livre – sendo zona de exposição, qualquer pessoa está exposta e, nessa medida, pode ser sujeita a algum tipo de controlo relativamente a determinadas formas de estar / agir.

IV - O artigo 170º do Código Penal – crime de importunação sexual – exhibe normação incriminadora que em muito acalenta o directório trazido pela Convenção de Istambul no seu artigo 40º, onde se incluem como comportamentos objectivos reclamando intervenção penal, a prática perante alguém de actos de carácter exibicionista, a formulação de propostas de teor sexual, o constrangimento a contacto de natureza sexual.

V - Cabe em tal dispositivo qualquer acto exibicionista ainda que do mesmo não se suscite fundado receio da prática subsequente de um acto sexual com a vítima.

VI - Integra a aludida previsão legal, assumindo-se como exibicionista, toda a acção com significado ou conotação sexual de manipulação visível dos órgãos genitais, exercitando masturbação, que é imposta a outrem, por ser contra a sua vontade e / ou por não ter por alguma forma mostrado / indiciado qualquer vontade nesse registo ».

Acórdão de 5 de Dezembro de 2023 (Processo nº 155/22.3GESLV.E1)

Crime de gravações ou fotografias ilícitas - Crime de perseguição - Elementos subjectivos - Consciência da ilicitude - Controlo judicial da acusação - Acusação manifestamente infundada

« I. Os elementos objectivos de um tipo de ilícito constituem a materialidade do crime e emergem da descrição da acção empreendida ou omitida, produtora de uma modificação do mundo exterior apreensível pelos sentidos. Por seu turno as dimensões do elemento subjectivo traduzem a atitude interior do agente na sua relação com o facto material.

II. O dolo consiste no conhecimento e vontade de praticar o facto ilícito com consciência da sua censurabilidade. Traduzindo o seu elemento intelectual a representação da realização do facto ilícito (a consciência psicológica, ou consciência intencional); e indicando o elemento volitivo a posição ou atitude do agente contrária ou indiferente à norma de comportamento, implicando uma decisão de vontade de realização do ilícito-típico (por via de acção ou da omissão do comportamento devido).

III. Mas consciência e vontade não podem ser vistos isoladamente, pois, só se pode querer aquilo que se conhece.

IV. Em geral o sentido da ilicitude do facto ressalta da realização da factualidade típica, agindo o agente com o dolo requerido pelo tipo. Nestes casos carecerá de sentido questionar se a actuação foi conscientemente, se o agente tinha pleno conhecimento da proibição e representou todas as circunstâncias do facto, querendo mesmo assim realizá-lo. Porque se não tinha essa consciência isso terá necessariamente de lhe ser censurável (excepto se a carga axiológica do ilícito o não exigir).

V. Não é manifestamente infundada a acusação na qual se não impute expressamente o conhecimento do carácter ilícito do comportamento quando este não seja axiologicamente neutro.

VI. O princípio do acusatório, espinha dorsal do modelo processual vigente, não dispensa - antes exige - o controlo judicial do libelo (artigo 311.º, § 2.º e 3.º CPP), visando evitar acusações gratuitas, manifestamente inconsistentes, visto que a sujeição a julgamento penal é, só por si, um incómodo, muitas vezes oneroso, e não raras vezes até um vexame ».

Acórdão de 10 de Outubro de 2023 (Processo nº 342/20.9PBTMR.E1)

Ne bis in idem - Direito de personalidade – Privacidade – Intimidade - Gravações e fotografias ilícitas

« I. O princípio ne bis in idem deve ser entendido na sua dupla vertente – substantiva e processual – e não faz sentido que o arguido seja confrontado numa nova acusação com os factos imputados em processo já

definitivamente julgado. Tais factos são “pertença” do objecto do processo já julgado por decisão transitada em julgado e, como tal estranhos ao presente processo. Se os factos assumem relevância enquanto comportamento do arguido historicamente relevante, bastaria a mera referência a condenação anterior, como é usual.

II. A sua inclusão na acusação transforma-os em “objecto do processo” a ser apreciado pelo tribunal, assim se olvidando uma vertente essencial do princípio *ne bis in idem*, a sua vertente processual.

III. A privacidade pode considerar-se um direito geral de personalidade aberto (sem *numerus clausus*) e o nosso ordenamento jurídico já autonomizou direitos anteriormente incluídos na privacidade, designadamente o direito à palavra e o direito à imagem, direito este que mais diretamente está em causa.

IV. O sentido clássico de intimidade da vida privada pode ir buscar-se à “*Sphärentheorie*” ou teoria das esferas ou teoria dos três graus (*Dreistufentheorie*). Recordemos que esta teoria, com origem na jurisprudência alemã, abarca três esferas: a da intimidade, a da vida privada e a esfera individual ou comum (pública).

V. A reserva de intimidade – ou “*privacy*” - é a “última e inviolável área nuclear da liberdade pessoal” (Ac. TC 459/93), o “*right to be let alone*”, expressão que é habitualmente atribuída ao Justice Louis Brandeis do US Supreme Court no seu voto de vencido no acórdão *Olmstead v. US* (1928), como “*the most comprehensive of rights, and the right most valuable by civilized man*”, mas que ele próprio atribui ao Juiz Cooley, no livro “*Cooley on Torts*” no seu artigo “*The right to privacy*”, na *Harvard Law Review* de Dezembro de 1890.

VI. A esfera de intimidade é a “última e inviolável área nuclear da liberdade pessoal”.

Engloba a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (v.g. a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio) e, bem assim, os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc.).

A situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada condensado no artigo 26º, nº 1, da Constituição.

Os dados de saúde integram a categoria de dados relativos à vida privada, tais como as informações referentes à origem étnica, à vida familiar, à vida sexual, condenações em processo criminal, situação patrimonial e financeira.

- importando o teor da previsão do artigo 35.º, n.º 3 da Constituição: «as convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa e origem étnica.»

- e os dados sensíveis da Lei 67/98, de 26/10 – artigo 7.º, n.º 2 - os «dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos»

VII. Discutível, portanto, é apenas, casuisticamente, a extensão do conceito de “intimidade” da vida privada, sendo que o entendimento do Tribunal Constitucional tende a expandi-la para realidades que extravasam a da 1.ª esfera da teoria das esferas. Ou seja, não podemos fugir ao caso concreto.

VIII. Podem ocorrer casos em que a esfera de intimidade seja substancialmente reduzida, não só por ocorrerem em público, também em virtude das características de vida do beneficiário do direito (pessoas que expõem propositada, profissional ou comercialmente a sua imagem, ou titulares de cargos políticos que a expõem com risco das suas funções públicas – culto do sensacionalismo, contractos com revistas do coração, governante com amante espiã, etc.).

Sendo que aquilo que uma pessoa, propositadamente, expõe publicamente, mesmo se da esfera privada, não é objecto de protecção.

IX. Em suma, o cidadão só será autor de um crime de fotografia e filmagem ilícita se não operar nenhuma causa de exclusão de ilicitude prevista no artigo 31.º do Código Penal – designadamente a legítima defesa, o exercício de um direito ou o consentimento. Ou seja, há licitude na obtenção de fotografias ou filmes se ocorrer, nos termos deste preceito e do artigo 31.º do Código Penal (ou seja, causas gerais de exclusão de ilicitude mais as constantes do artigo 79º, nº 2 do Código Civil).

X. O caso concreto facilmente se coloca na área da esfera pública com uma clara causa de exclusão da ilicitude, a prossecução e prova penal ».

Acórdão de 9 de Maio de 2023 (Processo nº 1802/20.7GBABF.E1)

Crime de perseguição - Crime de fotografias ilícitas - Direito à imagem

« I - Constituiu-se como autor material de um crime de perseguição, previsto e punido no artigo 154º-A do CP., o arguido que, durante um expressivo período de tempo – cerca de três meses – e movido pela obsessão em reatar a relação amorosa que anteriormente mantivera com a assistente, resolveu levar a cabo, de forma reiterada e persistente, várias condutas intimidatórias e perturbadoras do quotidiano daquela, aptas a determinarem limitações relevantes na sua vida quotidiana e uma desvaliosa perturbação no seu sossego diário.

II - O arguido procedeu à gravação audiovisual da assistente durante um período de lazer do casal, portanto, com o seu consentimento. Porém, nenhum consentimento obteve da mesma para proceder à publicação na rede social Facebook do vídeo que realizara, bem sabendo que, por tal via, alargaria incomensuravelmente o universo de pessoas a quem a imagem da assistente seria exposta, pelo que a sua conduta consubstancia uma utilização proibida e agravada, tendo o mesmo incorrido na prática do crime fotografias ilícitas agravado, p. e p. pelos artigos 199º n.ºs 1 e 2, alínea b) e 197º alínea b) do CP.

III - O facto de ter decidido deixar-se fotografar ou filmar numa praia pública no âmbito de uma relação privada não faz precluir o direito da pessoa fotografada ou filmada a decidir sobre a exposição pública da sua imagem; são momentos diferentes, nos quais são exercidos direitos autónomos legalmente protegidos, cuja violação assume relevância penal: por um lado, o direito a decidir registar a sua imagem para memória futura num local público; por outro, o direito a decidir sobre a exposição pública de tal registo de imagem.

IV - Os agressores do direito à imagem e à privacidade em geral não são as novas tecnologias, entendidas como entidades abstractas e personificadas, mas sim os que as utilizam indevidamente, delas se servindo para levar a cabo condutas ilícitas e lesivas de tais direitos ».

Acórdão de 23 de Janeiro de 2018 (Processo nº 821/15.0T9LAG.E1)

Falsificação de documento - Gravação lícita - Direito de necessidade

« I – A gravação áudio feita em assembleia geral de condóminos por um dos condóminos presentes, com o único propósito de permitir verificar se o conteúdo da acta a elaborar posteriormente traduzia fielmente o que havia sido tratado na reunião, pode ser utilizada para demonstrar em tribunal a discrepância existente entre o teor do que foi tratado na reunião e o que ficou a constar em acta, se a sua utilização para aquele fim constitui a única forma ao dispor do assistente para reagir eficazmente contra uma situação que lhe é prejudicial.

II - A utilização da gravação, na estrita medida em que através dela seja possível verificar se foi ou não tomada na reunião a deliberação que ficou a constar da acta constitui meio necessário e adequado para o recorrente afastar o perigo que ameaça os seus interesses, em concreto a instauração de execução por dívidas cuja existência contesta e a penhora de bens de sua propriedade (interesses privados aliados ao interesse público de segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório protegido pelo crime de falsificação sensivelmente superiores ao simples direito à palavra – consagrado no nº 1 do art. 26º da C.R.P. - das pessoas que participaram na assembleia de condóminos tendo em conta a natureza dos assuntos que a mesma tinha como objecto).

III - Só demonstrando a inexistência daquela deliberação pode o recorrente evitar que a acta seja utilizada como título executivo e assim impedir a instauração de execução, acantonando a administração do condomínio (na eventualidade de não lograr fazer “passar” deliberação idêntica em nova assembleia de condóminos) à via de demonstrar a existência e extensão da dívida em acção de natureza declarativa ».

Acórdão de 29 de Maio de 2012 (Processo nº 253/07.3 JASTB.E1)

Devassa da vida privada - Gravação e fotografias ilícitas - Direito à imagem - Impugnação da matéria de facto - Exame crítico das provas - Irregularidade processual

« 1. Conquanto a lei adjectiva penal tenha eleito como requisito da sentença a indicação sumária das conclusões contidas na contestação (art.º 374.º, n.º 1 al.º d)), a verdade é que a falta de cumprimento de tal requisito não constitui nulidade, consubstanciando tão só mera irregularidade (art.º 118.º, n.º 1 e 2 e

379.º a contrario sensu), a qual deve ser arguida no acto de leitura da sentença, sob pena de se ter de considerar sanada, sem necessidade nem possibilidade de reparação ou correcção, uma vez que a mesma, obviamente, não afecta o valor do acto praticado (art.º 123.º e 380.º do Código de Processo Penal).

2. O direito à imagem configura um bem jurídico-penal autónomo, tutelado em si e de per si, independentemente da sua valência do ponto de vista da privacidade/intimidade, como resulta claro da circunstância de o texto adoptado pelo Código Penal de 1982 ser o de fotografar, filmar ou registar aspectos da vida particular de outrem, expressão que em 1995 seria substituída por fotografar ou filmar outra pessoa. Trata-se de um bem jurídico eminentemente pessoal com a estrutura de uma liberdade fundamental e que reconhece à pessoa o domínio exclusivo sobre a sua própria imagem.

3. E sendo o objecto da protecção legal a imagem física da pessoa, embora nesta imagem prevaleça, naturalmente, o rosto, ela abrange todo o corpo.

4. Para a verificação do crime, p. e p. pelo art. 199.º, n.º2, al. b) do Código Penal, não é preciso que a imagem retractada da pessoa a desfavoreça; consuma-se independentemente do resultado ou da impressão que cause nos outros: a imagem pode ser a de uma pessoa inesquecivelmente esplendorosa e o crime ocorrerá na mesma se a sua divulgação não tiver sido consentida ».

Acórdão de 26 de Abril de 2016 (Processo nº 527/12.1TLGS.E1)

Crime de gravações e fotografias ilícitas – Videovigilância - Insuficiência da matéria de facto para a decisão

« I. O tipo objectivo do crime de gravações e fotografias ilícitas consiste no registo fotográfico ou audiovisual da imagem de qualquer parte do corpo de outra pessoa ou na sua utilização ou permissão de utilização dessas imagens por terceiro;

II. No que respeita ao elemento subjectivo, admite-se qualquer modalidade do dolo, não sendo exigível o dolo específico;

III. Comete o referido crime a arguida que tendo sob a sua direcção sido instalado, num condomínio e obtido licenciamento prévio por parte da CNPD, um sistema de videovigilância composto por 16 câmaras, permite que três dessas câmaras captem imagens de um arruamento que os assistentes têm, necessariamente, que utilizar para acederem e saírem da sua habitação, pelo que são filmados, contra a sua vontade, sempre que tal acesso e saída acontecem, sendo certo que a arguida tendo disso conhecimento manteve as câmaras dirigidas da mesma forma, sabendo, por isso, que aquelas filmavam, e filmariam, os assistentes de cada vez que utilizassem o arruamento, contra a vontade destes;

IV. Sendo o quantum diário da pena de multa fixado em função da situação económica e financeira da condenada e dos seus encargos pessoais e nada constando da sentença recorrida para esse efeito, a mesma padece, nessa parte, de insuficiência de matéria de facto para a decisão de direito [artigo 410.º, n.º 2, al. a), do CPP] ».

Acórdão de 29 de Março de 2016 (Processo nº 87/12.3GGBJA-A.E1)

Meios de prova – Fotografias - Gravação lícita

« I – Configura prova proibida, nos termos e para os efeitos do artigo 167.º do CPP, por referência ao disposto no artigo 199.º, n.º2, alínea a) do Código Penal, as fotografias obtidas por uma testemunha, em situação que não pode enquadrar-se em lugar público, sem o consentimento do visado e com o sentido inequívoco de ulterior demonstração probatória da acção deste, que não lhe era dirigida a si, mas a outra pessoa ».

Acórdão de 29 de Março de 2016 (Processo nº 558/13.4GBLLE.E1)

Crime de dano – Ameaça - Impugnação da matéria de facto - Proibição de prova - Gravações e fotografias ilícitas

« I - O artigo 167.º do CPP contempla uma das hipóteses de proibição de prova expressamente previstas no CPP, pelo que é à luz do regime respectivo que deve ser apreciada a invocada proibição de prova por obtenção e utilização de imagens do arquivado captado em vídeo contra a sua vontade presumida.

II - Resulta da remissão do artigo 167.º do CPP para o campo da ilicitude penal, ser inadmissível e proibida a valoração de qualquer registo fotográfico (fílmico, vídeo, etc.) que, pela sua produção ou utilização, constitua o seu agente em autor de um crime de Gravações e fotografias ilícitas, previsto entre os Crimes contra outros bens jurídicos pessoais no artigo 199.º do C.Penal, ou de um crime de Devassa da vida privada, previsto no artigo 192.º do C.Penal entre os crimes contra a reserva da vida privada.

III - Assim, como reverso da proibição da valoração das fotografias ou filmes ilícitos contida no artigo 167.º do CPP, é em princípio admissível a valoração das fotografias ou filmes que não tenham sido obtidos de forma penalmente ilícita, quer tal licitude resulte de não ser penalmente típico o comportamento em causa, quer de ser-lhe aplicável causa de justificação legalmente prevista, o que vale sobremaneira para as situações, como a presente, em que o agente da ação de fotografar ou filmar foi um particular.

IV - Mesmo a entender-se que a finalidade, comum, de filmar a materialidade e autoria do crime e de utilizar posteriormente o vídeo como prova do facto, não constitui fundamento de atipicidade da conduta da assistente relativamente ao tipo legal de Gravações e fotografias ilícitas previsto no artigo 199.º do C.Penal, sempre se mostra excluída a ilicitude no caso concreto por se considerar ter a assistente agido ao abrigo do direito de necessidade previsto no artigo 34.º do C. Penal, o que vale tanto para a obtenção do vídeo como para a sua posterior utilização no presente processo, pois esta utilização constitui a concretização daquele mesmo fim ».

Acórdão de 8 de Janeiro de 2013 (Processo nº 113/10.0TAVVC.E1)

Violência Doméstica

« 1 - O crime de violência doméstica - crime específico impróprio ou impuro e de perigo abstracto – pode criar uma relação de concurso aparente de normas com outros tipos penais, designadamente as ofensas corporais simples (artigo 143.º, nº 1 do Código Penal), as injúrias (artigo 181.º), a difamação (artigo 180.º, nº 1), a coacção (artigo 154.º), o sequestro simples (artigo 158.º, nº 1), a devassa da vida privada [artigo 192.º, nº 1. al. b)], as gravações e fotografias ilícitas [artigo 199.º, nº 2, al b)]

2 - O bem jurídico tutelado pelo tipo é complexo, incluindo a saúde física, psíquica e emocional, a liberdade de determinação pessoal e sexual da vítima de actos violentos e a sua dignidade quando inserida numa relação ou por causa dela.

3 - A expressão “maus tratos”, fazendo apelo à “imagem global do facto”, pressupõe, no pólo objectivo, uma agressão ou ofensa que revele um mínimo de violência sobre a pessoa inserida em relação; subjectivamente uma motivação para a agressão, ofensa, achincalhamento, menosprezo; o reflexo negativo e sensível na dignidade da vítima, por via de uma ofensa na sua saúde física, psíquica ou emocional, ou na sua liberdade de autodeterminação pessoal ou sexual.

4 - A “micro violência continuada” é punível pelo artigo 152.º do Código Pena ».

Acórdão de 13 de Novembro de 2011 (Processo nº 2290/10.1TASTB-A.E1)

Investigação criminal - Prova proibida - Abuso sexual de crianças - Pornografia de menores - Fotografia e filmagem de cariz sexual - Direito à imagem e protecção da vida privada - Princípio da verdade material - Interesse jurídico preponderante

« 1. O mero direito à imagem dos suspeitos, quer o seu direito à intimidade da vida privada (por estarem em causa aspectos da sua vida sexual), não são penalmente tutelados nos casos em que, como no presente, as fotografias e filmes em causa, da autoria dos próprios, reproduzem a materialidade de crimes

de abusos sexuais de menores e constituem mesmo a materialidade de eventuais crimes de fotografias e filmagens ilícitas.

2. Nos crimes em causa (v.g. abuso sexual de menores e pornografia infantil) o legislador acolheu a prevalência do interesse na perseguição penal face aos interesses e direitos individuais dos menores, nomeadamente os mais ligados à chamada vitimização secundária, onde se inclui o direito à intimidade.

3. Atenta a opção legislativa pela promoção oficiosa do processo penal nestes casos de crimes contra menores, não faria sentido erigir em prova absolutamente proibida a que pudesse afectar a intimidade ou imagem do menor, nem tão pouco deixar ao representante legal do menor incapaz de consentir a decisão sobre o aproveitamento e valoração de prova pré constituída, importante para a descoberta da verdade.

4. Por outro lado, a utilização das reproduções de imagens e actos envolvendo a intimidade de menor é acompanhada de algumas medidas tendentes a minorar o efeito lesivo daquela utilização, em diferentes fases do processo, como é o caso da exclusão da publicidade do acto processual (arts 87º nº3 e 321 n.º2, do CPP) ou da proibição de revelação da identidade da vítima (art. 88.º, nº2 c), do CPP).

5. Por último, a utilização em processo penal das reproduções em causa, pode permitir mesmo a dispensa ou diminuição de outros actos no processo que, envolvendo a participação activa do menor, sejam mais lesivos dos seus direitos e interesses comprometidos pela perseguição penal ».

Acórdão de 28 de Junho de 2011 (Processo nº 2499/08.8TAPTM.E1)

Dano - Proibição de prova - Gravação lícita

« I – A obtenção das imagens da testemunha e do arguido através do videograma, instalado pela assistente tendo em vista a identificação dos autores do dano provocado na porta de entrada da sua habitação, não constitui um método proibido de prova, dado que existe uma causa de justificação para a sua obtenção, isto é, visava documentar uma infracção criminal e não diz respeito ao «núcleo duro da vida privada» da pessoa visionada.

II – A conduta da assistente constitui um meio necessário e apto ao exercício do seu direito de defesa pelo que está excluída a ilicitude da mesma ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 23 de Janeiro de 2024 (Processo nº 28/21.7GBCM.N.G1)

Facebook – Vídeo – Prova - Apreensão

« I- A “prova da titularidade da conta do Facebook e o conteúdo na mesma divulgado não obedece a qualquer principio de prova legal de natureza digital, a obter através da pesquisa de dados informáticos e sua apreensão, mas apenas submetido ao principio da livre apreciação da prova.”

II- Tratando-se da gravação num DVD de uma cópia do vídeo que estava na página aberta de Facebook do arguido está em causa uma fonte aberta, consultável por qualquer internauta, uma vez que a filmagem foi inserida pelo próprio arguido, conforme sua expressa e única vontade, exactamente com o objectivo de que um universo tanto quanto possível alargado de pessoas pudesse ter acesso ao vídeo; portanto, se o recorrente queria que todos vissem o que ele filmou, a lei não o pode proteger em nome de uma privacidade a que ele foi o primeiro a renunciar (situação em tudo idêntica à publicação de um jornal de parede ou de uma carta aberta num jornal).

III- Se alguma intimidade da vida privada foi violada com a citada publicação, não foi certamente a do arguido, mas a do ofendido, pelo que chocaria o sentimento jurídico da comunidade, mesmo estando em causa a prática de um crime, que no processo em que se tenta proteger a vida privada deste, se lhe sobrepusesse a intimidade do arguido.

IV- Inexiste, no caso, uma apreensão nos termos do artigo 16.º da Lei do Cibercrime: a diligência a que a GNR procedeu em sede de inquérito foi gravar num DVD uma cópia do vídeo que estava na página aberta de Facebook do arguido, e não pesquisar em algum dos equipamentos informáticos deste ».

Acórdão de 17 de Outubro de 2023 (Processo nº 482/18.4T9BRG.G1)

Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual - Concurso efectivo - Utilização de menor em fotografia - Pornografia de menores

« I- Estando em causa crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, deverá considerar-se que, sempre que o crime é praticado em momentos diferentes estamos na presença de mais um crime, tanto mais quando a sua prática, pressupõe a criação pelo agente das circunstâncias que a permitam e que “em cada ato individualmente perpetrado a vítima é renovadamente lesada”.

II- Deste modo, tendo sido cometidos no período temporal em causa uma pluralidade de actos criminosos, devem ser punidos em concurso efectivo e real, à luz do disposto nos artigos 30.º, nº 1 e 3 do CP.

III- Do facto, sem mais, de o arguido ter pedido à menor que lhe enviasse uma fotografia da sua vagina, o que a menor não fez, não resulta de forma explícita, com a necessária concretização e densificação, a “utilização da menor em fotografia”, tal como é configurado pelo p. e p. pelos artºs 176º, nº 1, al. b) do CP, ou seja, no caso em situações caracterizadas como pornográficas, considerando o enquadramento do conceito “ material pornográfico”. Por isso, a materialidade fáctica apurada não é suficiente para a integração do elemento objectivo do tipo legal do crime em apreço ».

Acórdão de 19 de Setembro de 2023 (Processo nº 52/19.0T9VNF.G1)

Validade da prova - Reproduções fonográficas - Declarações da ofendida - Processo de natureza cível

« Tendo o ofendido (entretanto falecido) prestado declarações em processo de natureza cível, e mau grado as mesmas terem sido declaradas nulas nos respectivos autos, nada impede que, no âmbito do processo criminal, que prossegue seus termos sob impulso da respectiva descendente, as mesmas possam valoradas ao abrigo das disposições conjugadas dos Artºs. 167º do C.P.Penal e 199º, nº 1, do Código Penal, na medida em que as reproduções fonográficas e, de um modo geral, qualquer reprodução mecânica, valem como prova de factos se não forem ilícitas, nos termos da lei penal, ou seja, caso ocorra gravação sem o devido consentimento, o que claramente não foi o caso ».

Acórdão de 15 de Maio de 2023 (Processo nº 813/22.2JABRG.G1)

Homicídio qualificado - Medidas cautelares e de polícia – Detenção - Conversas do suspeito / arguido com os opcs - Reconstituição do facto - Prova proibida - Medida da pena - Avaliação do dano da perda da vida

« I- As conversas mantidas com o arguido, após a constituição como tal, e cumprido o dever de esclarecimento ou advertência sobre os direitos decorrentes daquela constituição (cf., v.g., arts. 58.º, n.º 2, 61.º, n.º 1, al. g), do CPP), assumiram os procedimentos de recolha admitidos por lei e por ela sancionados (as diligências são reduzidas a auto – art. 275.º, n.º 1, do CPP).

II- As demais conversas ocorridas no local foram-no na fase inicial de recolha de prova e sua preservação, no âmbito das diligências iniciais necessárias para indagação dos factos necessários para a elaboração do auto de notícia.

III- As forças policiais não estão proibidas de falar com os cidadãos que podem vir a ser constituídos arguidos ou com os suspeitos, ou com quem se encontra numa “cena de crime”, desde que não haja culpa sua no atrasar da formalização daquela constituição, como aconteceu no caso vertente.

IV- Nenhuma norma legal ou princípio processual impõe que a reconstituição do facto seja obrigatoriamente ordenada ou autorizada por despacho de autoridade judiciária.

V- A alegada ausência de auto, e posterior validação por parte da autoridade judiciária competente, de apreensão a determinar a junção aos autos do DVD das imagens obtidas através de uma câmara de vigilância existente na moradia da vítima , preencherá um vício estritamente processual, vício que, não estando previsto como nulidade, só pode, nos termos do art. 118º, nºs 1 e 2, do CPP, constituir irregularidade. Por isso, para ser conhecida, tinha de ser arguida perante o tribunal de 1ª instância no prazo referido no nº 1 do art. 123º, do mesmo diploma legal. Nunca em sede de recurso.

VI- O facto da decisão recorrida ter considerado o conteúdo de um vídeo obtido através de uma câmara existente na moradia da vítima, não deve considerar-se meio de prova proibida, nos termos do referido art. 126º, n.º 3, do CPP, porquanto a captação de imagens por ela efectuada não constitui a prática de um crime de fotografias ilícitas, tal com p. e p. pelo art. 199º, n.º 3, do Código Penal citado.

VII- Conforme constitui jurisprudência praticamente uniforme e reiterada não constitui crime a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, constituindo o único limite a esta justa causa a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e integridade moral do visado.

VIII- Comete o crime de homicídio qualificado p. e p. pelos artigos 131º e 132º, nº 1 e nº 2 al. b) do CP o arguido que mata a mulher com quem partilhou vida em comum durante um período de vida bastante extenso, à volta de 12 anos, e que só havia cessado há 2 meses atrás;

IX- E em que revelou um espírito egoísta, revanchista, de inconformismo perante uma situação de ruptura dessa relação, que jamais aceitou, e que, alimentado por um sentimento manifestamente possessivo relativamente à pessoa da vítima, perante notícias, não confirmadas, de que a mesma estaria na iminência de refazer a sua vida junto de outra pessoa, o levou a assumir a atitude que culminou na morte daquela.

X- Não olvidando também a violência atroz, a forma bárbara como o arguido matou a mulher, colocando-a numa situação de agonia e sofrimento durante vários minutos, com certeza percepcionando que iria morrer, período durante o qual poderia perfeitamente ter cessado a agressão e desistido dos seus intentos. Assim não aconteceu, persistiu na intenção de retirar a vida à vítima, comprimindo as suas mãos à volta do pescoço desta até que deixou de respirar, estrangulando-a ».

Acórdão de 17 de Abril de 2023 (Processo nº 584/18.7GAFAF.G1)

Fotografias - Direito à imagem - Falta do consentimento do visado - Interesse público - Proibição de prova

« I- Em causa está o direito à imagem, sem incluir o núcleo duro da vida privada, tutelada pelo art.192º do C. Penal.

II- A utilização das reproduções fotográficas, em ofensa daquele direito à imagem, para realização de finalidades que visam a eficiência da justiça, justifica-se neste caso, com apelo ao princípio da proporcionalidade entre os bens jurídicos em confronto, devendo prevalecer a realização da justiça sobre o direito à imagem, afectada em medida pouco relevante, quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente.

III- Assim, apesar da falta de consentimento do visado, as imagens em causa, captadas em local público, não correspondem a qualquer método proibido de prova, por não violarem o núcleo duro da vida privada, avaliado numa ideia de proporcionalidade e por existir uma justa causa na sua obtenção e utilização, que é a prova de uma infracção criminal ».

Acórdão de 15 de Junho de 2022 (Processo nº 2414/20.0T8VRL.G1)

Meio de prova ilegal - Meio de prova proibido – Gravação - Reserva da vida privada - Colisão de direitos fundamentais

« A nossa Constituição consagra e garante determinados direitos considerados fundamentais, como os relativos à esfera de reserva da pessoa, entre os quais o direito à imagem e o direito à palavra, enquanto pressupostos fundamentais do Estado Democrático, baseado na dignidade humana.

A norma do artigo 32º 8 da CRP, acolhida no artigo 126º do CPP, é de aplicação geral, embora inserida nas garantias do processo criminal; sendo de aplicar a todos os ramos do direito as garantias penais, relativamente às provas ilícitas, salvo norma ou princípio específico que imponha outra solução e não fira a CRP.

com o regime de provas ilícitas, pretende-se desincentivar o recurso a métodos ilícitos e imorais de recolhe de prova, relevando essa opção, não tanto como garantia do “arguido”, mas como garantia de todo o cidadão, como manifestação de um modo social de proceder na investigação de ilícitos, que garanta à comunidade que as relações sociais são pautadas pela ética e com respeito pelos direitos fundamentais. Pretende-se garantir o primado do Estado de Direito Democrático.

A vivência social como “Estado de direito democrático”, implica riscos, como tudo na vida, decorrentes do respeito pelo “acordo social”, como sejam os que resultam do regime de provas ilícitas, podendo implicar em casos concretos não se conseguir actuar a função coerciva do Estado ou a sua função de Justiça.

Tais riscos constituem como que a moeda de troca da garantia de preservação e inalteração pela praxis, do Estado de Direito Democrático e do respeito pelos direitos fundamentais que são a base e pressuposto daquele, evitando o resvalamento para níveis inferiores de democraticidade.

A prova cuja produção ou obtenção implicar um ilícito penal é nula, não devendo ser valorada. Não há em tal caso, e por referência ao momento da apresentação da prova, que proceder a qualquer ponderação com os interesses na produção da prova e na realização da justiça.

A ponderação de interesses deve ocorrer, deve reportar-se, ao momento da obtenção da prova, e pelos mecanismos consagrados na própria lei, ou seja, mediante a análise da verificação de ocorrências que possam implicar a falta de ilicitude, como a ocorrência de causa justificativa do comportamento violador do direito fundamental.

Se o depoimento se baseia exclusivamente, e nessa medida, na prova ilícita, o mesmo não deve ser valorado, sendo nulo - “efeito à distância” -. O depoimento é de atender se resulta de conhecimento directo do próprio depoente, embora possa ter tido contacto com a prova ilícita ».

Acórdão de 11 de Fevereiro de 2019 (Processo nº 1128/16.OPBGM.R.G1)

Crime de violência doméstica - Crime de perseguição - Elementos típicos - Pedido cível – Absolvição

« I - O ónus de especificação legalmente exigido para o conhecimento da impugnação da decisão sobre a matéria de facto só se satisfaz com a indicação das “concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida”, ou seja, do conteúdo específico do meio de prova em que se pretendeu basear a impugnação, bem como com o estabelecimento da necessária correlação entre o concreto meio de prova e o concreto ponto de facto que se almejou contrariar, não havendo lugar ao convite ao aperfeiçoamento quando estejam em causa omissões que afectem a motivação do recurso e não apenas as conclusões.

II - No crime de violência doméstica, o comportamento imputado ao agente, normal e tendencialmente, pode ser susceptível de integrar, numa situação de concurso aparente, alguns outros crimes – como os de ofensas corporais simples (art. 143º, n.º 1), de injúria (art. 181º), de ameaça (art. 153º), de coacção (art. 154º), de sequestro simples (art. 158º, n.º 1), de devassa da vida privada [art. 192º, n.º 1. al. b)], de gravações e fotografias ilícitas [art. 199º, n.º 2, al b)] e de perseguição (art. 154º-A, n.º 1) –, que, pela subsunção a uma única previsão legal, deixam de ter relevância jurídico-penal autónoma, acabando por ser unificados naquele único crime (de violência doméstica), que é específico impróprio, pois a qualidade especial do agente ou o dever que sobre ele impende constitui o fundamento da agravação relativamente aos crimes que as condutas já integram.

III - O crime de perseguição (art. 154.º-A n.º1 do C. Penal) é um crime de perigo concreto – não sendo necessária a efectiva lesão do bem jurídico, mas a adequação da conduta a provocar aquela lesão (sendo idónea a prejudicar a liberdade de determinação da vítima ou a provocar-lhe medo) – de mera actividade e de execução livre – a conduta punida pode ser levada a cabo por qualquer meio, directa ou indirectamente, embora seja necessária a reiteração da conduta, uma vez que a respectiva ratio reside na protecção da liberdade de autodeterminação individual, sem prejuízo de reflexamente tutelar outros bens jurídicos como a salvaguarda da privacidade/intimidade – e doloso, do ponto de vista subjectivo, o que significa que o agente tem que ter vontade e consciência de estar a praticar o facto tido como ilícito e punido penalmente.

IV - Algumas das condutas idóneas a integrar o tipo objectivo do crime de perseguição – a acção reiterada do agente consubstanciada na perseguição ou assédio da vítima, por qualquer meio, directo ou indirecto, adequada a provocar naquela medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação – pela persistência com que são praticadas, podem tornar-se intimidatórias e perturbadoras, causando um enorme desconforto na vítima e atentando contra a reserva da vida privada e a liberdade de determinação pessoal desta, ainda que, se isoladamente consideradas, não ferissem qualquer bem jurídico.

V - Por sua vez, a paz e o sossego é o bem jurídico protegido com a incriminação p. no art. 190º, n.º 2, do C. Penal, sob a epígrafe “violação de domicílio ou perturbação da vida privada”, e só se alcança a gravidade apta a preencher o sentido jurídico-social da ilicitude material dos factos que o tipo abrange com uma sua consideração global na conjugação dos elementos constitutivos do tipo objectivo (o concreto comportamento do agente) com esse bem jurídico e, naturalmente, com o tipo subjectivo. Ora, no caso, os encontros e contactos do arguido com a assistente são perfeitamente compreensíveis e justificáveis e deles não ressuma um “plus” que justifique uma intervenção penal para acautelar valor algum que tenha sido posto em causa.

VI - Sendo o aqui arguido e demandado absolvido do crime por que vinha acusado, por não se ter demonstrado que o mesmo tivesse protagonizado a actuação ilícita que lhe era assacada, também não estão verificados os pressupostos do direito à indemnização exercido pela demandante cível, fundado na responsabilidade de tal natureza, nos termos previstos nos artigos 483º e seguintes do C. Civil ».

Acórdão de 21 de Novembro de 2016 (Processo nº 16/15.2GEVCT.G1)

Gravação ilícita - Fotografia ilícita - Direito à imagem - Fotografias publicitadas no facebook - Falta de vontade da pessoa retractada

« I – O direito à imagem, enquanto direito fundamental e autónomo, tem consagração constitucional, como decorre do estatuído no art. 26º, nº 1, da CRP, sendo imprescindível o recurso ao art. 79º, do C.C. para delimitação do seu respectivo âmbito, e o art. 199º, nº 2, do Cód. Penal, protege esse direito, na vertente do direito de uma pessoa recusar a exibição/exposição da sua imagem em público, sem o seu consentimento, por ser reflexo da sua identidade pessoal, como bem jurídico pessoal, correspondente a uma expressão directa da personalidade.

II - Atenta a abrangência deste direito, deve perfilhar-se o entendimento de que o tipo objectivo do tipo de crime em presença consiste no registo fotográfico ou audiovisual da imagem de qualquer parte do corpo de outra pessoa ou na sua utilização ou permissão de utilização dessas imagens por terceiro.

III - Assim, é subsumível à norma em apreciação [art. 199º, nº 2 b)] e, por isso, punível o comportamento do arguido que, em “perfis” falsos que criou no “facebook”, abertos ao público, com o nome “D...P... Nua”, ali postou duas fotos, em que se vêem, numa, as pernas e, noutra, parte do corpo da assistente captada numa altura em que esta estava a tomar banho, estando a identificabilidade da mesma assegurada pela indicação do respectivo nome, não obstante não constar nelas a sua cara, por se traduzir no uso de fotografias de outra pessoa (publicitadas no “facebook”), contra a vontade da pessoa retractada.

IV - À semelhança de outros bens jurídicos correspondentes a liberdades fundamentais e de estrutura axiológico-normativa idêntica, também o direito à imagem se analisa numa dimensão positiva e numa dimensão negativa ou exclusiva: a total liberdade e legitimidade do concreto titular para, sem restrições, tanto autorizar como recusar o registo e o uso da sua própria imagem, assistindo-lhe, na expressão plena desse direito, o poder de decidir quem pode, não apenas registar, mas também utilizar ou divulgar a sua imagem.

V – Por isso, deve conferir-se completa autonomia entre os dois actos susceptíveis de ofender o direito à imagem: o de a registar, que até pode ser lícito, nomeadamente por ter o consentimento da pessoa retractada; outro, bem diferente, o da sua posterior utilização/divulgação contra a vontade do retractado. Ora, diferentemente do que sucedia na vigência da versão originária do C. Penal de 1982 [art. 179º (que visava a conduta do agente que, «sem justa causa e sem consentimento de quem de direito», utilizasse fotografias, «indevidamente obtidas»)], é punível o uso de fotografias, contra a vontade do retractado, ainda que lícitamente obtidas, designadamente por terem sido colhidas pelo próprio retractado. Reconhece-se, hoje, a necessidade da especial protecção jurídico-penal a esta faceta do direito à imagem, que, aliás, cada vez mais se acentua perante a enorme danosidade gerada pela potencial utilização das novas tecnologias na sua afronta, como no caso concreto sucedeu ».

Acórdão de 12 de Novembro de 2007 (Processo nº 1800/07-2)

Gravação ilícita - Bem jurídico protegido - Bem jurídico eminentemente pessoal - Pessoa colectiva

« I – A uma pessoa colectiva falta legitimidade para se constituir assistente num crime de gravações ilícitas.
II – Não é ofendido, como titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, qualquer pessoa prejudicada com a prática do crime, mas somente o titular do interesse que constitui objecto jurídico imediato do crime.

III – Nem todos os crimes têm ofendido particular; só o têm aqueles cujo objecto imediato da tutela jurídica é um interesse ou um direito de que é titular um particular.

IV – No crime de gravações ilícitas, previsto no artº 199º do Código Penal, o bem jurídico protegido é o direito à palavra pessoal, pelo que o “titular do direito de queixa é apenas a pessoa cuja palavra foi arbitrariamente registada ou utilizada” (Costa Andrade, Comentário cit., pág. 844, §69).

V – Assim, e acompanhando ainda a lição do Prof. Costa Andrade, o carácter pessoal dos bens jurídicos exclui o direito de queixa à pessoa colectiva cujos órgãos tenham participado na conversa gravada, pois só eles, as pessoas físicas, humanas, que alegadamente viram a sua palavra registada é que se podiam constituir assistentes por serem eles os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger ».

Acórdão de 14 de Março de 2005 (Processo nº 263/05-1)

Escuta telefónica – Requisitos - Nulidade insanável

« I – Como se sabe, com as escutas, a intromissão afecta não só a pessoa perseguida, mas também a que, no outro extremo da linha, se dispõe confiadamente a encetar ou a prosseguir um diálogo, de modo que, qualquer limitação da liberdade e do segredo das conversações telefónicas envolve-se tanto com o direito à palavra como com o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26º. N° 1. da CRP).

II - Por outro lado, a Constituição (artigo 34º, nº 4) proíbe toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal, pelo que, conjugando esta disposição com nº 8 do artigo 32º, que — para além de outras — declara nulas as provas obtidas mediante abusiva intromissão nas telecomunicações, chega-se à existência de um regime relativo, não impeditivo, em absoluto, da intervenção das autoridades públicas nas telecomunicações.

III – O Código contém regras sobre a admissibilidade (artigo 187º) e as formalidades das operações de interceptação e gravação e eventual transcrição em auto (artigo 188º), sendo, como dizem na Itália, são regras e formalidades conformadoras de um “rito”, de um conjunto de práticas processuais que têm de ser observadas com carácter de necessidade, pois que, prevenindo a arbitrariedade, servem para pôr travão à actividade tanto das autoridades judiciárias como das polícias criminais e de quem se dispõe a investigar por conta própria, podendo, neste sentido falar-se da legalidade do método de formação das provas, já que, como observa Ferrajoli (Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, . 5ª ed., 2001, p. 621), no modelo acusatório exige-se que as provas, mesmo sujeitas à livre apreciação, sejam adquiridas com um método legal; e que portanto se afaste a máxima “ male captum est bene retentum “ (Cf. Isabel Alexandre. “ Provas ilícitas em processo civil “, Almedina. 1998. p. 149) que no modelo inquisitório postula, pelo contrário, a indiferença dos meios no que toca às finalidades da prova.

IV – Esta é uma matéria muito delicada e sensível a vários títulos, tanto de ordem legislativa como na sua aplicação prática, já que as escutas têm que ser ordenadas por despacho do juiz e são admitidas para certos tipos de crimes (crimes do catálogo: terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, etc.).

V – No que diz respeito aos pressupostos formais postos pela lei, são eles os seguintes: a elaboração de um auto de interceptação e gravação das comunicações; a sua apresentação, juntamente com os registos das gravações, imediatamente ao conhecimento do juiz, com a indicação das passagens das gravações consideradas relevantes para a prova; despacho do juiz ordenando a transcrição (no todo ou em parte) dos elementos recolhidos que considere relevantes em auto e a sua junção ao processo ou a sua destruição, caso os considere irrelevantes.

VI – Embora a lei não fixe prazo para o acto, limitando-se a referir a imediata apresentação ao juiz, a questão dos prazos pode tornar-se praticamente insuperável se, por ex., a conversação interceptada é numa língua completamente desconhecida, bastando para tanto imaginar-se um grupo terrorista que comunica numa das línguas ao Ásia central.

VII – De qualquer modo, a mediação entre o juiz e a recolha da prova através das escutas telefónicas é garantia de que a restrição se situa em limites aceitáveis, sendo que a intervenção do juiz demanda o

acompanhamento da operação, para que a decisão sobre a autorização possa ser alterada ou mantida em função das vicissitudes da diligência.

VIII – Por isso, o juiz de instrução não pode dispensar-se de analisar os elementos recolhidos e de entre eles seleccionar os que considerar com relevo para a prova, independentemente de favorecerem a tese da acusação ou a posição do arguido, contribuindo para o inocentar ou mesmo só para aliviar a sua responsabilidade (actuação à charge et à décharge).

IX – A partir destas razões, e com os olhos postos na disciplina consagrada no artigo 34º, nº 4, da CRP, que deve ser compaginada com uma exigente aplicação da regra da proporcionalidade, limitando a ingerência ao estritamente necessário à salvaguarda dos fins do processo penal, o Tribunal Constitucional elaborou a sua interpretação da norma do artigo 188º, nº 1, tendo no acórdão nº 528/03. publicado no DR II série, de 17 de Dezembro de 2003, julgado inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 32º, nº 8, 34º, nºs 1 e 4, e 18º, nº 2, da Constituição, a referida norma, na redacção anterior à que lhe foi dada pelo DL nº 320-C/2000, de 15 de Dezembro, quando interpretada no sentido de não impor que o auto de intercepção e gravação de conversações e comunicações telefónicas seja, de “imediate”, lavrado e levado ao conhecimento do juiz.

X – Nomeadamente, entendeu-se que não integra o conceito de “imediate” uma situação em que os autos de intercepção e gravação, devidamente autorizadas pelo juiz, só foram levados ao seu conhecimento 38 dias depois de terem tido início.

XI – Muito menos a compressão do falado direito fundamental ao estritamente necessário se compagina com a prorrogação do período de intercepção e escuta sem que o juiz previamente tome conhecimento do conteúdo das gravações anteriores, pois que, ao assim proceder, o juiz está a delegar poderes exclusivamente seus num outro órgão, o que a lei não permite, deixando que seja essa entidade a sindicat a legalidade das conversas gravadas e a valorizar o seu conteúdo das gravações, determinando da sua relevância ou irrelevância.

XII – O posterior acórdão do TC nº 340/2004 decidiu julgar inconstitucional a indicada norma (quer na redacção anterior quer na posterior à que foi dada pelo Decreto-Lei nº320-C/2000. de 15 de Dezembro), quando interpretada no sentido de uma intercepção telefónica, inicialmente autorizada por 60 dias, poder continuar a processar-se, sendo prorrogada por novos períodos, ainda que de menor duração, sem que previamente o juiz de instrução tome conhecimento do conteúdo das conversações.

XIII – O acórdão desta Relação, de 27 de Setembro de 2004, CJ 2004. tomo IV, p. 290, com a intervenção do relator do presente, entendeu, nomeadamente, que “mal seja dado início à intercepção e gravação das comunicações telefónicas, deve lavar-se logo auto do qual se deve dar imediate conhecimento ao juiz de instrução, pois este, conquanto não tenha que controlar permanentemente as escutas, deve proceder a um controlo próximo das mesmas, por forma a poder ajuizar permanentemente da sua legalidade e necessidade; o órgão de polícia criminal que procede a intercepção e gravação das comunicações telefónicas pode tomar conhecimento das conversações interceptadas antes de apresentar as gravações ao juiz de instrução, uma vez que só desse modo pode indicar-lhe as passagens que considera relevantes para a prova; mas como é ao juiz de instrução que cabe ajuizar em definitivo dessa relevância e bem assim da legalidade e necessidade das escutas, deve ele ouvir as passagens indicadas como relevantes pelo órgão de polícia criminal; se o não fizer e se limitar a validar a informação do órgão de polícia criminal, as provas assim obtidas são nulas”.

XIV – No caso dos presentes autos verifica-se que, na generalidade dos casos, as escutas dos autos foram autorizadas por 90 dias, tendo-se, no entanto expressamente dito que “desde que as gravações atingissem 3 horas ou 12 dias deveriam ser de imediate presentes, ou desde logo, quando no interesse imediate da diligência”.

XV – Não obstante esses cuidados, foram autorizadas gravações por 90 dias, sem que se fizessem aquelas ou outras limitações, como no despacho de fls... que, simplesmente, prorrogou por 90 dias a autorização para o nº..., do mesmo modo, o despacho de fls... que também prorrogou por 90 dias a autorização para o nº...

XVI – Por outro lado, nem sempre houve o cuidado de cumprir o determinado para as apresentações, como aconteceu relativamente ao nº..., pois só em 9 de Abril o despacho de fls... mandou proceder à transcrição do que se gravara em 3 de Março, e já depois de proferido despacho a declarar cessada a autorização para a escuta, não se tendo pois claramente cumprido o prazo para apresentação do material interceptado.

XVII – A situação é bem pior no que respeita ao prescrito no nº 3 do artigo 188º, pois como já se acentuou, à entidade encarregada de proceder à intercepção e gravação compete levar imediate ao conhecimento do juiz as fitas gravadas ou elementos análogos com a indicação das passagens das

gravações ou elementos análogos considerados relevantes para a prova pois que, como também já se acentuou “a última e determinante palavra sobre a relevância ou irrelevância das gravações é do juiz, é a ele que compete sindicá-las, ouvindo pelo menos as passagens indicadas como relevantes pelo órgão de polícia criminal para aferir da sua legalidade e interesse para o processo, ordenando as sua transcrição em auto e destruição do que é irrelevante”.

XVIII – Ora, também no presente caso, o JIC limitou-se a validar a informação dada pela Polícia Judiciária, via Ministério Público, sem aferir ele próprio da legalidade, validade, relevância ou irrelevância do conteúdo das gravações em violação do n.º 3 do artigo 188.º

XIX – O caso mais flagrante é o do despacho de fls....em que para além de os materiais gravados não terem sido presentes, nem de o M.º Juiz ter ouvido as gravações, a intervenção deste limitou-se a um seco “proceda-se como promovido” e reporta-se às gravações, “com interesse para a prova”, segundo a promoção que o antecede, sendo que a circunstância de tal despacho ter sido proferido em plenas férias judiciais não faz com que as exigências devam ou simplesmente possam ser menores do que fora desse período.

XX – Analisando os restantes casos, em todos eles chegamos à conclusão de que a intervenção judicial se limitou à homologação formal da actividade policial, o que não basta, não se vendo, em nenhum dos casos que os materiais gravados tenham sido presentes para audição do JIC, sendo que na generalidade o material que a polícia entendeu sem interesse para a prova só em momentos posteriores, e sem regularidade, foi mandado desmagnetizar.

XXI – Podemos assim concluir que nenhum dos indicados casos dos autos foi alvo da atenção do JIC tal como ficou configurada, pelo que sendo, nos termos do artigo 189.º do CPP, todos os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º e 188.º estabelecidos sob pena de nulidade e determinando o artigo 126, n.ºs 1 e 3 que, ressalvados os casos previstos na lei, são nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular, são nulas as provas obtidas através das intercepções telefónicas dos presentes autos por terem ocorrido em violação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 188.º do CPP, e não podiam nem podem ser utilizadas, por se tratar de nulidade insanável ».

Acórdão de 29 de Março de 2004 (Processo nº 1680/03-2)

Meios de prova - Obtenção de prova - Proibição de prova

« I – Os meios de prova são os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto, conf. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora – Manual de Processo Civil, pág.452.

II – Os meios de obtenção de prova são os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova, conf. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal II, pág. 209 a 210, que distingue os meios de prova dos meios da sua obtenção: “ É claro que através meios de obtenção de prova se podem obter meios de prova de diferentes espécies, v.g. documentos, coisas, indicação de testemunhas, mas o que releva de modo particular é que, nalguns casos, o próprio meio de obtenção da prova acaba por ser também um meio de prova. Assim, por exemplo, enquanto a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, as gravações são já um meio de prova.” podendo, no entanto, “ suceder que a distinção resulte penas da lei ter dado particular atenção ao modo de obtenção da prova, como nos parece acontecer, v.g., com as escutas telefónicas.”

III - Aos meios de obtenção da prova reportam-se os art.ºs 171.º a 190.º do C.P.P., sendo eles: os exames (art.º171.º a 173.º), as revistas e buscas (art.º174.º a 177.º), a apreensão (art.º178.º a 186.º) e as escutas telefónicas (187.º e seg.), não se mostrando assim expressamente previstos pelo legislador, como meio de obtenção de prova, os meios electrónicos de vigilância, o que não significa, sem mais, que os meios de prova assim obtidos sejam ilegais, mas apenas que não lhes foi dada “particular atenção”.

IV – A nossa lei constitucional, como forma de garantir a defesa dos direitos, liberdades e garantias que consagra, impõe limites à validade dos meios de prova, e na sequência dessas disposições constitucionais, a lei processual, no seu art.º 126.º, sob a epígrafe “Métodos proibidos de prova”, estabelece, no seu n.º3: “Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular. “

V – Por outro lado, o artº 260 da CRP consagra o direito à imagem e à reserva da intimidade da vida privada, estando no direito à imagem, implícito, designadamente, o direito de cada um a não ser fotografado ou filmado sem o seu consentimento.

VI – Ainda relativamente ao direito à imagem, dispõe o artº 79º do C. Civil: “ 1. O retracto de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; (...).

2. Não é necessário o consentimento da pessoa retractada quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares que hajam decorrido publicamente.”

VII – Urge, pois, verificar se os fotogramas foram obtidos ou não de forma ilícita, isto é, através de abusiva intromissão na vida privada do arguido e /ou com violação do seu direito à imagem, uma vez que resultaram de gravações em vídeo feitas em posto de abastecimento de combustível, sem a autorização ou consentimento do arguido e sem que tenha havido qualquer despacho a autorizar ou ordenar as gravações. .

VIII – A resposta terá de ser negativa, com base na seguinte ordem de considerações:

1 - A captação de imagens ocorreu em lugar público, entendido este no sentido de lugar de livre acesso de público.

2 - É a própria lei que prevê a obrigatoriedade de adopção de sistemas de segurança privada nos espaços de livre acesso de público que, pelo tipo de actividades que neles se desenvolvem, sejam susceptíveis de gerar especiais riscos de segurança – nº3 do artº 5º do Dec. Lei nº 231/98, de 22/07 - podendo ser utilizados equipamentos electrónicos de vigilância e controlo (nº 1 do artº12º do citado diploma).

3 - Também a gravação não foi obtida às ocultas, pois foi feita num espaço público, onde é sabido que existem câmaras de vídeo que fazem a vigilância electrónica.

4 - Quanto à reserva da vida privada, verifica-se que o arguido não foi filmado no contexto da sua área privada mas, tal como qualquer utente do posto de combustível, numa área de acesso de público, onde qualquer pessoa, seja ou não cliente, pode aceder, sendo que o que está constitucionalmente protegido é apenas a esfera privada e íntima do indivíduo.

IX – Finalmente se dirá que a imposição da lei no sentido da destruição das imagens no prazo de 30 dias, é, obviamente, para o caso de nada de importante, para fins penais, revelarem, pois que a seguir-se a interpretação defendida pelo recorrente de que as imagens têm que ser destruídas, seja qual for o seu interesse, no prazo de 30 dias, tornar-se-ia, obviamente inútil, a utilização de meios electrónicos de vigilância. (Síntese ZP nº 141) ».

*Inês Pereira de Melo
Mariana Santos*